

1 Corporate governance codes, bevoegdheden, taken, gedragsregels en *purpose*

Vino Timmerman

1. Inleiding

Een idee dat mij heeft geholpen bij het verwerven van inzicht in het vennootschapsrecht is het maken van het onderscheid tussen structuurvragen en kwesties van gedragsnormen.¹ Tot de structuurvragen behoort de wettelijke en statutaire bevoegdheidsverdeling. Een vennootschappelijke bevoegdheid wordt in de wet of de statuten aan iemand of een instantie toebedeeld om deze in staat te stellen bepaalde taken binnen de vennootschap te kunnen uitvoeren. Bevoegdheid en taak zijn nauw met elkaar verbonden. Zonder bevoegdheid geen taak. Gedragsnormen duiden aan hoe iemand of een instantie die een bepaalde vennootschappelijke bevoegdheid of taak heeft zich dient te gedragen. Zo overwoog de Hoge Raad:

*“Bij de vervulling van hun taak dienen de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming te richten”.*²

De op een bestuurder rustende plicht tot behartiging van het vennootschappelijk belang is een voorbeeld van een gedragsnorm. Gedragsregels normeren het uitoefenen van een bevoegdheid.

In het navolgende maak ik eerst een paar algemene opmerkingen over de accentverschuivingen die in de elkaar opvolgende corporate governance codes hebben plaatsgevonden. Vervolgens verduidelijk ik aan de hand van een paar voorbeelden hoe de meest recente corporate governance code – de Code Van Manen³ – de problematiek van bevoegdheden, taken en gedragsregels heeft geregeld.

Aan het slot van deze beschouwing ga ik in op verhouding tussen een zogeheten *purpose*-verklaring van een vennootschap en corporate governance. Het idee dat vennootschappen een *purpose* zouden dienen te formuleren staat momenteel in de belangstelling. Er is zelfs sprake van zoiets als een *purpose*-beweging. Hoe verhoudt de *purpose*-verklaring van een vennootschap zich tot de bevoegdheids- en taakverdeling en de gedragsregels?

¹ L. Timmerman, Structuur en gedragsnorm in de ondernemingsrechtspraak van de Hoge Raad, *WPNR* 2013, p. 245-248.

² HR 4 april 2014, *NJ* 2014, 286 (Cancun).

³ Staatscourant 2017, 45259 (in werking getreden op 1 januari 2017).

De achterliggende bedoeling van dit hoofdstuk is het juridische karakter van de corporate governance code te verduidelijken.

2. Verschuiving in de codes

De eerste corporate governance code (de Code Peters; deze code staat ook bekend als “de veertig aanbevelingen van de commissie Peters”) bevatte enkele bevoegdheidsregels die beoogden om de positie van de kapitaalverschaffers in Nederlandse beursvennootschappen te versterken. Deze werd in die tijd (eind jaren negentig van de vorige eeuw) zwak geacht. Ik teken bij die oude bevoegdheidsregels aan dat een code geen bevoegdheid in het leven kan roepen die niet door Boek 2 BW of de statuten is afgedekt. De corporate governance code is weliswaar een belangrijk vennootschapsrechtelijk document,⁴ maar heeft niet de status van wet of statuten. Deze laatste kunnen – anders dan de code – direct rechtsregels in het leven roepen.

Een corporate governance code kan wel een bron van recht zijn, dat wil zeggen dat de code een document kan zijn waaruit de wetgever of de rechter ideeën kan putten voor vooral taken van en gedragsregels voor bestuurders en commissarissen. Een code kan hoogstens op indirecte wijze, dat wil zeggen met de hulp van anderen, zoals de rechter en soms ook de wetgever,⁵ rechtsregels creëren. Iets anders is dat een code feitelijk heel effectief kan zijn, wanneer deze op grote schaal als gevolg van nauwkeurige monitoring wordt nageleefd. ‘Non-droit’ kan effectief zijn. Afdwingbaar recht hoeft daarentegen zeker niet altijd goed te werken, bij voorbeeld wanneer niet op de naleving ervan wordt toegezien.

Een code zou kunnen bepalen dat de statuten van een vennootschap die onder de reikwijdte van de code valt bepaalde bevoegdheden voor bij voorbeeld kapitaalverschaffers in het leven dienen te roepen. Dit uiteraard alleen voor zover de wet een dergelijke, door de code gewenste statutaire bepaling toelaat en de aandeelhoudersvergadering met de statutenwijziging instemt. Een vennootschap kan dan met toepassing van het ‘pas toe/leg uit’-mechanisme ervoor kiezen om zo’n bepaling al dan niet in de statuten op te nemen.

In de elkaar opvolgende codes is, voor zover ik heb kunnen nagaan, van de techniek van een aanwijzing voor de inhoud van de statuten geen gebruik gemaakt. Ik vermoed dat de reden hiervoor is dat zo’n aanwijzingsbepaling in de code een – overigens niet altijd al te moeilijke – uitleg van Boek 2 BW vergt. Ik heb de indruk dat de verschillende monitoring commissies die zich met de opstelling van

4 Zie HR 9 juli 2010, *NJ* 2010, 544 (Asmi): “De Code Tabaksblat 2003 en 2008 vormen een uiting van de in Nederland heersende algemene rechtsovertuiging welke mede inhoud geeft aan de eisen van redelijkheid en billijkheid naar welke volgens art. 2:8 BW degenen die krachtens wet of statuten bij de vennootschap zijn betrokken zich jegens elkaar dienen te gedragen en aan de eisen die voortvloeien uit een behoorlijke taakvervulling waartoe elke bestuurder ingevolge art. 2:9 BW is gehouden”.

5 Zie hierover L. Timmerman, *Ontwikkelingen in het recht en suggesties voor een nieuwe code in Corporate Governance in Nederland 2002*, De stand van zaken, een uitgave onder auspiciën van de Nederlandse Corporate Governance stichting, p. 17-27.

de uiteenlopende codes hebben bezig gehouden zich onder het motto ‘schoenmaker, blijf bij je leest’ aan de uitleg van Boek 2 BW niet hebben willen branden.

In de latere codes (vooral de Code van Manen uit 2016) ligt een zwaar accent op het toedelen van taken aan bestuurders en commissarissen *binnen* de aan hun toekomende wettelijke bevoegdheden en op het introduceren van gedragsregels die zij bij de uitoefening van wettelijke of statutaire bevoegdheden en taken geacht worden na te leven. Daarmee worden voor het bestuur en de raad van commissarissen geen nieuwe bevoegdheden buiten de wet of statuten om gecreëerd.

Die verschuiving in de corporate governance code naar taken en gedragsregels kan ik goed begrijpen. De wetgever hoort zich te concentreren op het tot stand brengen van een raamwerk voor het functioneren van vennootschappen. Dat raamwerk wordt door de rechtspraak, de corporate governance code en partijen in- en aangevuld. Tot dit wettelijke raamwerk behoren bevoegdheidsregels en ook spoorboekjes die aanduiden hoe bepaalde vennootschappelijke handelingen, zoals de oprichting, het nemen van een besluit, de ontbinding, het vaststellen van een jaarrekening met inschakeling van een accountant, omzetting, fusie en splitsing, dienen plaats te vinden. Ik reken tot het raamwerk ook wetsartikelen die de basis leggen voor de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen (onder andere artikel 2:9 BW en artikel 2:138/248 BW).

Bevoegdheidsregels dienen duidelijke, digitale,⁶ ja/nee regels te zijn. Deze moeten gemakkelijk te hanteren zijn voor degenen die bij de vennootschap betrokken zijn. Wettelijke en statutaire bevoegdheidsregels dienen idealiter zo strak te zijn geformuleerd dat bij niemand het idee opkomt om daarover een procedure voor de rechter te gaan voeren. Geschillen over bij voorbeeld de vraag wie de agenda van een aandeelhoudersvergadering mag vaststellen,⁷ kunnen een vennootschap voor lange tijd lam leggen waardoor noodzakelijke besluitvorming niet tot stand kan komen.

Een code is een geschikt instrument om bij voorbeeld de wettelijke bestuurstaak van artikel 2:129/239 lid 1 BW met behulp van specifieke taken uit te werken en nieuwe gedragsregels ingang te doen vinden. Een sterk punt van een code is dat daarin geëxperimenteerd kan worden met nieuwe ideeën voor taken en gedragsregels, omdat wijzigingen van een code na een niet al te ingewikkelde procedure tot stand kunnen komen. Aan dat type experimenten bestaat behoefte, omdat taken en gedragsregels van bestuurders en commissarissen andere accenten kunnen krijgen door de zich telkens wijzigende maatschappelijke en economische context waarin ondernemingen opereren.

⁶ Zie L. Timmerman, Van digitaal naar analoog vennootschapsrecht en de gevolgen daarvan voor de concurrentie tussen vennootschapssystemen, *Ondernemingsrecht* 2002, p. 2-8.

⁷ Zie voor deze agenderingsproblematiek HR 20 april 2018, *NJ* 2018, 331 (Fugro). De Hoge Raad heeft voor agenderingskwesties in zijn arrest terecht scherpe regels geformuleerd.

Wettelijke bevoegdheidsregels zijn – zo meen ik – vaster dan de taken en gedragsregels die in de corporate governance code te vinden zijn. Boek 2 BW hoort als gevolg van zijn raamkarakter stabiel te zijn dan de corporate governance code. In de met maatschappelijke ontwikkelingen meebewegende taken en gedragsregels ligt de verklaring waarom de corporate governance code op belangrijke punten zo frequent is aangepast. Die regelmatige wijzigingen hebben ertoe geleid dat de kwaliteit van de corporate governance code in de loop van de jaren naar mijn mening is toegenomen. De huidige code dekt de problematiek van corporate governance inmiddels beter af dan de eerdere codes. Het is voor een goede, evenwichtige ontwikkeling van het vennootschapsrecht belangrijk dat de corporate governance code een flexibel, gemakkelijk aan te passen instrument blijft.

Ik heb de indruk dat het belang van gedragsregels in vergelijking met bij voorbeeld kwesties rond de bevoegdheidsverdeling stijgt.⁸ De verklaring daarvoor is dat er in de maatschappij een grote belangstelling bestaat voor de vraag hoe bestuurders en commissarissen invulling geven aan hun bevoegdheden en taken. Anders gezegd: het gedrag van bestuurders en commissarissen binnen een vennootschap is een belangrijk onderwerp geworden van het maatschappelijk en juridisch debat. Dat debat staat internationaal bekend als de discussie over ‘good governance’.⁹ Dat debat heeft ertoe geleid dat er steeds hogere eisen worden gesteld onder andere voor wat betreft de ethiek van hun handelen. Kortom: We discussiëren in het vennootschapsrecht inmiddels veel meer over gedragsregels dan over bevoegdheden. Met name in het vinden van nieuwe gedragsregels is ook de vernieuwing van het vennootschapsrecht te vinden.

In de economische wetenschap heeft een verschuiving plaatsgevonden die enigszins vergelijkbaar is met die welke zich in het vennootschapsrecht heeft voltrokken. Men ziet daar een verschuiving van een formele, modelmatige, digitale beoefening van de economische wetenschap naar gedragseconomie waarin oog bestaat voor het pluriforme gedrag van economische actoren.¹⁰

Gedragsregels uit de corporate governance code winnen aan gezag, als de rechter deze erkent door deze een plek te geven in de redelijkheid en billijkheid (artikel 2:8 BW), onbehoorlijk bestuur (artikel 2:9 BW) en wanbeleid (artikel 2:355 BW). In dit soort gevallen fungeert de code als bron van recht. Het is voor de rechter in een bepaald geschil gemakkelijker om bepalingen uit de corporate governance code in het recht op te nemen, als de vennootschap publiek heeft verklaard de code met huid en haar na te leven.

8 L. Timmerman, *Gedragsrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht*, *Ondernemingsrecht* 2005, p. 2-8.

9 Zie hierover vanuit een meer staatsrechtelijk gezichtspunt: Pierre Rosanvallon, *Good government, democracy beyond elections*, Cambridge (MA): Harvard University Press, 2018.

10 Zie Richard Thaler, *Misbehaving: Hoe we de gedragseconomie uitvonden*, Amsterdam/Antwerpen: Business Contact, 2018.

Gedragsregels voor functionarissen van een vennootschap kunnen uiteraard ook buiten een code worden tot stand gebracht, bij voorbeeld in de rechtspraak. Denk aan de rechtspraak op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid die veel gedragsregels voor bestuurders heeft voortgebracht vooral in geval een vennootschap in financiële problemen verkeert.¹¹ De corporate governance code is dus niet de enige en waarschijnlijk ook niet de belangrijkste bron voor nieuwe vennootschapsrechtelijke gedragsregels. De rechtspraak doet hieraan ook mee.

3. Bevoegdheden, taken en gedragsregels in de Code van Manen

In de Code Van Manen zijn weinig bevoegdheidsregels te vinden. Wel is Principe 3.2 van de Code volgens mij enigszins problematisch. Dit principe houdt in dat de raad van commissarissen de beloning van de individuele bestuurders binnen de grenzen van het door de algemene vergadering vastgestelde bezoldigingsbeleid vaststelt. Dit is een sprekend voorbeeld van een bevoegdheidsregel. Ik heb moeite met deze bepaling. Het gaat hier om een afwijking van de wet. Artikel 2:135, lid 4 BW bepaalt immers dat de bezoldiging van de bestuurders door de algemene vergadering wordt vastgesteld, tenzij de statuten anders bepalen. Het codeprincipe kan alleen nageleefd worden, als de statuten van de betrokken vennootschap een uitdrukkelijke bepaling bevatten met de strekking van principe 3.2.

Als de statuten zo'n bepaling niet kennen en de raad van commissarissen de bezoldiging van een bestuurder conform principe 3.2 vaststelt, is deze vaststelling op grond van artikel 2:14 lid 1 BW nietig. De code zou mijns inziens, als men aan principe 3.2 wil vasthouden, moeten voorschrijven dat een vennootschap die onder de code valt een bepaling in de statuten moet opnemen die de commissarissen de bevoegdheid geeft om de bezoldiging van een bestuurder vast te stellen. Het naleven van het huidige codeprincipe 3.2 zonder meer (dus zonder statutenwijziging) zou niet tot een nietig besluit moeten kunnen leiden.¹²

Hoe te denken over bepaling 1.3.1? Deze bepaling houdt in dat het bestuur een interne auditor benoemt. Dit voorschrift is mijns inziens niet problematisch omdat dit benoemingsrecht uit de bestuurstaak van artikel 2:129/239 lid 1 BW voortvloeit. De bepaling is niet meer dan een sequeel van een goede uitoefening van de bestuurstaak, zoals geregeld in artikel 2:129/239 lid 1 BW. De kwestie van de bevoegdheid van de vaststelling van de bezoldiging van een bestuurder is daarentegen apart in Boek 2 BW geregeld en valt niet onder de toezichthoudende taak van de raad van commissarissen, zoals geregeld in artikel 2:140/250, lid 2 BW.

¹¹ Zie bij voorbeeld HR 8 december 2006, *NJ* 2006, 659 (Ontvanger/R).

¹² Enigszins vergelijkbare complicaties doen zich voor bij de regeling voor het doorbreken van het bindend voordrachtsrecht voor de benoeming van bestuurders en commissarissen (zie artikel 133/243 lid 2 BW en artikel 142/252 lid 2 BW enerzijds en anderzijds bepaling 4.3.3 dat minder zware eisen stelt aan de doorbreking van de bindende voordracht). Als aan de minder zware eisen van de code is voldaan, maar niet aan de wettelijke eisen en er geen statutaire regeling is waarin de minder zware eisen zijn neergelegd, is de voordracht niet doorbroken.

Een groot aantal bepalingen uit de huidige corporate governance code is gewijd aan de toedeling van taken aan de bestuurders en de commissarissen. Die taakbepalingen geven meestal keurig een uitwerking van de bestuursbevoegdheid en -taak, zoals die is geregeld in artikel 2:129/239 lid 1 BW en aan toezichtbevoegdheid en -taak van de raad van commissarissen, zoals die te vinden is in artikel 2:140/250, lid 2 BW.

Uit de taaktoedelingen in de code blijkt dat de code de maatschappelijke ontwikkelingen nauwlettend volgt. Ik noem als voorbeeld de bepalingen over risicobeheersing. Principe 1.2 en de daarbij behorende specifieke bepalingen kennen het bestuur taken toe op het gebied van de risicobeheersing. Die taken vallen evident onder de bestuurstaak, zoals geregeld in artikel 2:129/239 lid 1 BW. Daarbij regelen Principe 1.4 en de daarbij behorende bepalingen de wijze waarop het bestuur verantwoording dient af te leggen over het gevoerde risicobeheersingsbeleid. De betrokken bepalingen zijn in de loop van de jaren steeds uitvoeriger en preciezer geworden. Als gevolg daarvan hebben de bestuurders en de commissarissen voor de risicobeheersing steeds gedetailleerder uitgewerkte taken opgelegd gekregen. De verklaring hiervoor ligt in maatschappelijke ontwikkelingen: de economie wordt na de kredietcrisis als steeds onzekerder ervaren. Daardoor neemt behoefte aan regels over risicobeheersing toe. Het is gerechtvaardigd dat de corporate governance code hierin is gaan voorzien. Voor de wetgever zou het als gevolg van de gecompliceerde wetgevingsprocedure lastig zijn geweest dergelijke regels even snel als de code deed tot stand te brengen.

Tot de in de corporate governance code te vinden gedragsregels behoren principe 2.7 en de daarop aansluitende bepalingen over belangenverstremgeling en tegenstrijdig belang. De regeling is vrij uitgebreid. Daarin zijn omschrijvingen van gevallen van belangenverstremgeling (bepaling 2.7.1) en van tegenstrijdig belang (2.7.3) te vinden. Ik vind die omschrijvingen verhelderend en behulpzaam, zeker nu Boek 2 BW nauwelijks een omschrijving van tegenstrijdig belang geeft (artikel 2:129/239 lid 6 BW). De Code bepaalt onder andere dat in het reglement van de raad van commissarissen regels worden opgenomen om belangenverstremgeling, waaronder tegenstrijdig belang, van bestuurders en commissarissen te voorkomen. De code verplicht ook tot melding van tegenstrijdig belangstransacties van een bestuurder of een commissaris. Ook schrijft de code voor dat tegenstrijdig belangstransacties onder marktconforme voorwaarden plaatsvinden en dat zij door de raad van commissarissen goedgekeurd dienen te worden. Dat is allemaal prachtig. Echter: Inmiddels zijn in werking getreden de artikelen 2:167-170 BW over verbonden ondernemingen.¹³ Deze artikelen bevatten voor de meeste vennootschappen die onder de corporate governance code vallen strengere voorschriften

¹³ Zij geven uitvoering aan de gewijzigde EU-aandeelhoudersrichtlijn van 17 mei 2017. De betrokken artikelen zijn op 1 december 2019 in werking getreden (Stbl. 2019, 436).

tegen belangenverstremgeling en tegenstrijdig belang dan die in de code staan.¹⁴ Het is evident dat de wettelijke voorschriften voorrang hebben. Ik zou ervoor willen pleiten bij de komende herziening van de corporate governance code de code-bepalingen inzake belangenverstremgeling en tegenstrijdig belang, hoe fraai deze ook zijn, te schrappen.

4. De purpose verklaring en corporate governance

Momenteel staat de *purpose*-verklaring in de belangstelling. De *purpose* beweging heeft veel aanhang in Frankrijk, Groot-Brittannië en de Verenigde Staten. Zo'n verklaring van een onderneming duidt aan "*why an enterprise exists – who it wants to serve, its reason for being and the role it plays in the world*".¹⁵ De reden waarom er zoveel belangstelling voor de *purpose*-verklaring is, is het idee dat een aantal grote ondernemingen al enige tijd niet (meer) werken voor de samenleving als geheel, maar slechts een beperkte groep investeerders bedienen.

Een *purpose*-verklaring probeert de vennootschap en degenen die bij haar betrokken zijn te richten op brede, lange termijn doelstellingen, zoals duurzaamheid, het goed bedienen van klanten en het respectvol omgaan met werknemers.¹⁶ Men wil dat de vennootschap waarden voor de maatschappij als geheel creëert en streeft wat men noemt *shared value* na. Ook wil men ermee een zekere verantwoordelijkheid van de betrokken vennootschap jegens de samenleving in het leven te roepen.

Purpose-verklaringen zijn doorgaans enigszins vaag, maar soms worden erin concrete doelstellingen bij voorbeeld op het gebied van duurzaamheid geformuleerd, zoals vermindering van watergebruik of van de uitstoot van schadelijke gassen door de betrokken onderneming.

Een centraal idee van de *purpose*-beweging is dat een vennootschap op de lange termijn alleen winstgevend kan blijven als zij de samenleving goed bedient: "*So profit maximisation is socially desirable as it leads companies to invest in their stakeholders*" en "*an enterprise's goal is to create value for society – and by doing so, it will increase profits as a by-product. Profits are an outcome, not a goal*". De gedachte is dat, als een onderneming de samenleving onvoldoende bedient, de klanten en anderen zich van de onderneming zullen afkeren en het langetermijnvoortbestaan van de onderneming niet is gewaarborgd. Ik zou willen verdedigen

14 Zie hierover J.M. de Jongh, Tegenstrijdig belang en transacties met verbonden partijen, *Ondernemingsrecht* 2019, p. 895.

15 Twee recent verschenen boeken bevatten uitvoerige en goed onderbouwde pleidooien voor het afleggen door ondernemingen van *purpose*-verklaringen: Alex Edmans, *Grow the pie, how great companies deliver both purpose and profit*, Cambridge: Cambridge University Press 2020 en Rebecca Henderson, *Reimagining capitalism, how business can save the world*, London, Portfolio Penguin 2020. Beide boeken zijn meeslepend en voortreffelijk geschreven. De in de tekst van dit opstel geciteerde omschrijving van een *purpose*-verklaring is te vinden in het boek van Edmans (p.192).

16 Zie hierover uitvoerig Rebecca Henderson, a.w. (zie voetnoot 15), p. 85-120.

dat ondernemers in de komende jaren alleen succesvol kunnen zijn, als zij profit en purpose op een goede wijze weten te combineren.

Een ander idee van de *purpose* beweging is dat de vennootschap alle op haar betrokken belangen zo goed mogelijk tegelijk moet bedienen: iedereen moet steeds een beetje winnen bij het beleid van de onderneming. Edmans (zie voetnoot 15) noemt dit streven ‘*the pie growing mentality*’. De door de Hoge Raad in de Cancun-beschikking (zie voetnoot 2) gehanteerde formule voor het vennootschappelijk belang, te weten het bevorderen van het bestendige succes van de door de vennootschap gedreven onderneming, kan als een vorm van de door Edmans verdedigde taart-groei-mentaliteit worden begrepen.

De huidige corporate governance code kent geen verplichting om een *purpose*-verklaring af te leggen. Wel bepaalt de code dat bestuurders en commissarissen naar lange termijn waardecreatie dienen te streven en dat streven in een strategie moeten uitwerken (principe 1.1). Ook bepaalt de code dat het bestuur in een aparte gedragscode de waarden vaststelt die bijdragen aan een cultuur van lange termijn waardecreatie (principe 2.5). Dit alles ligt dicht tegen het idee van een *purpose*-verklaring aan, maar is het mijns inziens nog juist niet. Ik sluit niet uit dat een volgende versie van de corporate governance code wel een *purpose*-verklaring als best practice zal voorschrijven. Ik zou dat geen verkeerde ontwikkeling vinden.¹⁷ Zo’n verklaring dwingt ondernemingen zich op hun functioneren en hun rol in de samenleving te bezinnen. Dat is een goede zaak.

Een *purpose*-verklaring kan op twee manieren worden vorm gegeven: het bestuur van de vennootschap kan de betrokken verklaring afleggen. Het opstellen van een *purpose*-verklaring moet dan beschouwd worden als onderdeel van het proces van strategievorming.¹⁸ Omdat het bestuur bevoegd is de strategie van de vennootschap vast te stellen,¹⁹ is dit orgaan mijns inziens ook bevoegd om de *purpose*-verklaring op te stellen en deze te verspreiden.²⁰

Een *purpose*-verklaring kan ook in het statutaire doel van de vennootschap worden opgenomen. In dat geval beslist de aandeelhoudersvergadering – die is immers bevoegd tot het vaststellen van de statuten (artikel 2:121/231 BW) – uiteindelijk

17 Groot-Brittannië heeft in zijn corporate governance code een verplichting tot het opstellen van een *purpose*-verklaring als best practice opgenomen. Vergelijk over de Franse wettelijke regeling van de *raison d’être* van ondernemingen: J.M. de Jongh, Onderneming en maatschappij: naar een nieuw sociaal contract? De Loi PACTE als voorbeeld, *Ondernemingsrecht* 2020, p. 440. Die *raison* is niet verplicht. Als de Nederlandse code een *purpose*-verklaring zou gaan voorschrijven, dan kan een vennootschap daarvan afzien via het pas toe/leg uit-mechanisme.

18 Zie hierover Michael O’Lear & Warren Valdmanis, *Accountability, how we can save capitalism*, New York: Harper Business, 2020, p. 212-226. Vergelijk ook het interessante rapport *Enacting purpose within the modern corporation, a framework for boards of directors* (2020).

19 Zie HR 9 juli 2010, *NJ* 2010, 544 (Asmi).

20 Misschien is er onder omstandigheden een goedkeuringsrecht voor de aandeelhoudersvergadering vereist, als door het afleggen van de *purpose*-verklaring de identiteit of het karakter van de vennootschap verandert (artikel 2:107a lid 1 BW). Ik meen dat dit laatste doorgaans niet het geval zal zijn.

over de *purpose*-verklaring (uiteraard de voorbereiding door het bestuur en de raad van commissarissen).

Als de aandeelhoudersvergadering de *purpose*-verklaring in de statutaire doelomschrijving opneemt, dan is het gevolg dat de aandeelhouders in hun besluitvorming op de aandeelhoudersvergadering niet meer conform het oude Wennex-arrest²¹ hun eigen belang mogen laten prevaleren. Zij zijn immers, evenals ieder ander die deel uitmaakt van de vennootschap, gebonden aan het statutaire doel. Dat betekent dat de aandeelhouders besluiten in overeenstemming met het statutaire doel dienen te nemen. Het gevolg daarvan is dat zij het vennootschappelijk belang (bij voorbeeld in de vorm van het behartigen van het bestendige succes van de onderneming) dienen te bevorderen, als dat type vennootschappelijk belang in de doelomschrijving voorkomt. We zijn dan dus voorbij het Wennex-arrest. Het vennootschappelijk belang en niet het eigen belang staat dan dus ook voor de aandeelhouders voorop. Zij dienen het vennootschappelijk belang actief te bevorderen.

Ligt dit anders, ingeval het bestuur bevoegd een *purpose*-verklaring uit geeft? Uitgangspunt is dat het bestuur, zoals we hebben gezien, bevoegd is een *purpose*-verklaring uit te geven omdat dat tot de strategievorming behoort. Die verklaring geldt voor de hele vennootschap. Als gevolg hiervan zijn de aandeelhouders (die de bestuurders hebben benoemd) aan de verklaring, zoals ook aan andere door het bestuur bevoegd genomen besluiten, gebonden. Die gebondenheid kan twee uiteenlopende dingen betekenen:

1. De aandeelhoudersvergadering mag in haar besluiten niet in strijd met de *purpose* verklaring handelen;
2. Verder gaat het idee dat de aandeelhoudersvergadering hetgeen in de *purpose*-verklaring is vastgelegd actief dient te bevorderen. In deze benadering geval staat voor de aandeelhouders het vennootschappelijk belang in plaats van het eigen belang voorop, zoals ook geldt in geval de *purpose*-verklaring in de statutaire doelomschrijving is neergelegd.

Ik acht beide benaderingen goed verdedigbaar. Maar de tekst van de *purpose*-verklaring is uiteraard van groot belang.²²

Er is nog een puntje waarop ik wil wijzen. De aandeelhoudersvergadering kan een door het bestuur bevoegd afgelegde *purpose*-verklaring niet intrekken. Wel kan de aandeelhoudersvergadering, als zij tegen een verklaring bezwaar heeft, het bestuur ontslaan en een nieuw bestuur benoemen dat de verklaring intrekt.

²¹ HR 30 juni 1944, *NJ* 1944, 465.

²² Zie over de problematiek in hoeverre het eigen belang van aandeelhouders in het algemeen nog een rol mag spelen bij het nemen van besluiten van een aandeelhoudersvergadering: B.F. Assink en L. Timmerman, Langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders, *Ondernemingsrecht* 2019, p. 865-872. Zie ook de eerdere grondige beschouwing van Assink over deze problematiek: B.F. Assink Aandeelhouders en strategie na *Boskalis/Fugro*, in: Kemp et. al (red.), *De betekenis en functies van het vennootschappelijk belang*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 115, Deventer: Wolters Kluwer, 2019, p. 55-66.

5. Conclusie

Ik hoop met bovenstaande beschouwingen duidelijk te hebben gemaakt op welke wijze de corporate governance code met bevoegdheden, taken en gedragsregels omgaat. Tenslotte heb ik enige aandacht besteed aan de *purpose*-verklaringen. Ik heb een paar opmerkingen gemaakt over de inbedding van de *purpose*-verklaringen in het vennootschapsrecht.