

3 Actualisatie van de Corporate Governance Code: woke or not woke?

Gerard van Solinge

1. Langetermijnwaardecreatie

Langetermijnwaardecreatie is sinds 2017 een centraal begrip in de Nederlandse Corporate Governance Code. In de eerdere versies van de Code stond het belang van de aandeelhouders – dus winstmaximalisatie – voorop. Dat aandeelhoudersbelang moest dan wel zijn ingebed in het belang van de vennootschap en haar onderneming op de langere termijn. In dit *'embedded shareholdermodel'* zijn de randjes wat minder scherp. En toch lag omstreeks 2017 een keerpunt.¹ Enkele jaren daarvoor had de Hoge Raad in zijn Cancun-beschikking uitgemaakt dat bestuurders en commissarissen zich moeten richten op het bestendige succes van de onderneming, daarbij rekening houdend met de belangen van alle stakeholders.² Voor zover in Nederland ooit al sprake was van een zuiver shareholdermodel, dan heeft dat rond die tijd definitief plaats gemaakt voor het stakeholdermodel.

De wenselijkheid van het creëren van waarde op lange termijn voor alle stakeholders wordt inmiddels breed gedragen. Maar het ook daadwerkelijk in de praktijk brengen valt niet altijd mee. Dat bleek in de energiecrisis die zich in de loop van 2022 ontwikkelde. De economische sancties als gevolg van de oorlog in Oekraïne hebben geleid tot torenhoge prijzen voor gas, olie en elektriciteit. Voor veel bedrijven is dat niet meer op te brengen en ook veel burgers komen letterlijk en figuurlijk in de kou te staan. De bedrijven die de fossiele energie produceren hebben als gevolg van de disruptie op de energiemarkt gigantische winsten gemaakt. Zo steeg de winst van het Saoedische staatsoliebedrijf Aramco in het tweede kwartaal van 2022 met 90% tot een bedrag van \$48,4 miljard. Wat daarmee te doen? Investeren in het ontwikkelen en produceren van hernieuwbare energie (wind, zon, waterstof, etc.) ligt voor de hand als langetermijnwaardecreatie voor *alle* stakeholders het doel is. De ceo van Shell feliciteerde zichzelf met het besluit om niet te investeren in de hernieuwbare-energiesector.³ In plaats daarvan gaat er juist meer olie en gas opgepompt worden en gaan de winsten naar de aandeelhouders via inkoop van aandelen en dividenduitkeringen. Waardecreatie op de lange termijn is daarmee weer teruggebracht tot het belang van de aandeelhouders.

¹ Zie daarover: R. Abma, 'De vermaatschappelijking van grote ondernemingen en beleggers', in: M. Lückeraath-Rovers e.a. (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2021*, p. 29-44.

² Hoge Raad 4 april 2014, NJ 2014/286; JOR 2014/290; ECLI:NL:HR:2014:797 (Cancun).

³ *Het Financieele Dagblad* 17 augustus 2022.

Dit roept de vraag op of in de nieuwe versie van de Code die nu in de maak is, het begrip langetermijnwaardcreatie een nadere invulling zou moeten krijgen.

2. Consultatiedocument tot aanpassing van de Code (22 februari 2022)

Op 21 februari 2022 heeft de Monitoring Commissie een voorstel tot aanpassing van de Code gepubliceerd in de vorm van een consultatiedocument.⁴ Dat voorstel heeft lang op zich laten wachten. De voorgestelde tekst draagt dan ook de sporen van een moeizaam tot stand gekomen compromis tussen de zogeheten ‘schragende partijen’ die vertegenwoordigd zijn in de Monitoring Commissie: werkgeversorganisatie VNO-NCW, vakorganisaties FNV en CNV, beleggersclub VEB, de belangenbehartiger van de institutionele beleggers Eumedion, Euronext en de belangenclub van beursvennootschappen, de Vereniging van Effecten Uitgevende Ondernemingen (VEUO). Tot 17 april kon eenieder via het internet reageren op het consultatiedocument. Sindsdien is het muisstil. Op de website van de Monitoring Commissie is na 21 februari geen activiteit meer waarneembaar.

De in het consultatiedocument voorgestelde aanpassingen zien op de volgende vijf onderwerpen:

(i) Betrokkenheid van aandeelhouders

De betrokkenheid van de aandeelhouders, waaronder de institutionele beleggers, moet worden versterkt. Dat blijkt onder meer uit het voorstel dat aandeelhouders die een grotere shortpositie dan een longpositie hebben, zich moeten onthouden van stemmen. Ook wordt voorgesteld dat uitgeleende aandelen moeten worden teruggehaald voorafgaand aan de registratiedatum van de aandeelhoudersvergadering waar belangrijke besluiten worden genomen.

(ii) Diversiteit en inclusie (D&I)

Sinds 1 januari 2022 is in de wet opgenomen dat de raad van commissarissen (rvc) van beursvennootschappen wat betreft man/vrouw-verhouding evenwichtig(er) moet zijn. De Monitoring Commissie stelt voor dat daarnaast in de Code wordt opgenomen dat de evenwichtige verdeling ook gaat gelden voor de raad van bestuur en de lagen onder de top. Naast een evenredige man/vrouw-verhouding, moet er bij de samenstelling van organen en managementteams meer aandacht zijn voor leeftijd, genderidentiteit, nationaliteit en (culturele) achtergrond. De gedachte hierachter is dat vergroting van diversiteit en inclusie leidt tot het toelaten van meer en verschillende perspectieven binnen de ondernemingsleiding en daarmee tot betere besluitvorming.

⁴ <https://www.mccg.nl/actueel/nieuws/2022/2/21/voorstellen-voor-actualiseren-corporate-governance-code>.

(iii) *Interne auditfunctie/gedrag en cultuur*

Verder bevat het voorstel nieuwe regels ter versterking van de positie van de interne auditfunctie, en ook de aanbeveling dat de onderwerpen gedrag en cultuur meer aandacht krijgen bij de evaluatie van het bestuur en de rvc. Naar aanleiding van seksueel en ander grensoverschrijdend gedrag bij onder meer televisieprogramma *The Voice*, turnbond KNGU en voetbalclub Ajax laaide in 2022 – wederom – de maatschappelijke discussie op. Waar het gaat om gedrag en cultuur en het voorbeeldgedrag van de top behoeft de Code zeker nog aanpassing.

(iv) *Verwerking van recente wetswijzigingen*

De nieuwe wettelijke regels over bezoldiging van bestuurders worden in de Code verwerkt. Geen aanpassing is voorzien naar aanleiding van de invoering van de wettelijke bedenktijd. De responstijd van de Code, op grond waarvan het bestuur in bepaalde dreigende situaties de besluitvorming voor een periode van maximaal 180 dagen kan bevriezen, blijft dus bestaan naast de wettelijke bedenktijd van 250 dagen, die overigens slechts geldt bij vijandige biedingen en aandeelhoudersactivisme.

(v) *Environmental, Social & Governance (ESG)*

Aan de ESG-aspecten van het ondernemen, waaronder de gevolgen van klimaatverandering, worden in het consultatiedocument heel wat woorden gewijd. Deze komen erop neer dat bedrijven, in afwachting van komende Europese regelgeving, rekening houdend met de belangen van hun stakeholders, een ESG-strategie met concrete doelstellingen formuleren en daarover verantwoording afleggen. Naar verluidt is deze weinig ambitieuze doelstelling als compromis tot stand gekomen na forse discussie binnen de Monitoring Commissie.

In deze bijdrage zal ik mij verder beperken tot het laatste onderwerp, de ESG-aspecten.

3. Corporate social responsibility: discussie in Nederland

De ESG-discussie is natuurlijk niet nieuw, maar het lijkt of zij door de coronapandemie een nieuwe impuls heeft gekregen. In juni 2020 heeft een groep hoogleraren ondernemingsrecht verbonden aan de Nederlandse universiteiten een oproep gedaan tot invoering van een maatschappelijke zorgplicht voor bestuurders en commissarissen en het invoeren van een bestaansgrond (*raison d'être* of *purpose*).⁵ Mede naar aanleiding hiervan is een stevig debat ontstaan over het onderwerp *corporate social responsibility*.

⁵ J.W. Winter e.a., 'Naar een zorgplicht voor bestuurders en commissarissen tot verantwoordelijke deelname aan het maatschappelijk verkeer', *Ondernemingsrecht* 2020/86, zie ook: *Ondernemingsrecht* 2021/6. De auteur van deze bijdrage was een van die 25 hoogleraren.

Het voorstel houdt in dat de notie van de onderneming als een maatschappelijk verantwoorde burger in de Nederlandse wet wordt geïntroduceerd. Allereerst kan dit door de taakopdracht voor bestuurders en commissarissen uit te breiden. Nu bepaalt de wet dat bestuurders en commissarissen zich bij het vervullen van hun taak richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dit begrip is in de Code en in de Cancun-uitspraak (zie par. 1) nader ingevuld. Voorgesteld wordt aan die wettelijke taakopdracht toe te voegen dat de bestuurders ervoor zorgen dat de vennootschap deelneemt aan het maatschappelijk verkeer als een verantwoordelijke vennootschap en dat de commissarissen daarop toezien. Een verantwoordelijke vennootschap draagt verantwoordelijkheid voor haar werknemers, afnemers en toeleveranciers (menselijk kapitaal). Ook is zij verantwoordelijk voor de gevolgen van het handelen in de gemeenschappen waarin zij activiteiten ontplooit (sociaal kapitaal) en voor de gevolgen daarvan voor klimaat en milieu (natuurlijk kapitaal). Daarom moet het streven van winstgevende continuïteit op de lange termijn worden ingebed in deze brede verantwoordelijkheid. Deze uitbreiding van de taakopdracht van bestuur en commissarissen is tegelijk een gedragsnorm en een verantwoordingsnorm.

Het is een gedragsnorm, omdat bestuurders en commissarissen de maatschappelijke gevolgen van hun beleid in hun afwegingen moeten betrekken. Zij moeten oog hebben voor de mogelijke negatieve externe effecten van hun handelen op de verschillende stakeholders en deze effecten zoveel mogelijk zien te voorkomen. Het gaat dan bijvoorbeeld om omwonenden van een staalfabriek, kinderen in de productieketen van de mode-industrie en de aantasting van het klimaat van planeet aarde. Deze bijzondere verantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen is te rechtvaardigen omdat zij in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor hun handelen. De bescherming die zij genieten achter het schild van de rechtspersoon verplicht tot een maatschappelijk verantwoorde taakvervulling.

Het is een verantwoordingsnorm, omdat bestuurders en commissarissen verantwoording moeten afleggen over de wijze waarop zij invulling geven aan het vennootschappelijk belang. Behalve aan de aandeelhouders, moeten zij ook verantwoording afleggen aan alle andere stakeholders. De vele nieuwe regels op het gebied van de niet-financiële verslaggeving (zie par. 4) zijn daarvan een nadere invulling.

Leidt dit niet tot een vergaande jurisdisering en inperking van het vrije ondernemerschap? En is het niet zo dat de aanvulling van de wettelijke taakopdracht leidt tot een verhoogd aansprakelijkheidsrisico voor bestuurders en commissarissen? Deze kritiek kwam al snel op het voorstel van de hoogleraren.⁶ Als gezegd, de maatschappelijke zorgplicht is een gedrags- en verantwoordingsnorm. Bestuurders en commissarissen die zich daarnaar gedragen lopen niet een verhoogd risico persoonlijk aansprakelijk te worden gehouden. Dat is immers slechts mogelijk indien aan hen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Die lat ligt hoog.

⁶ Zie H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het ondernemingsrecht', *Nederlands Juristenblad* 2021/1216.

Daarvan zal niet snel sprake zijn als zij op een maatschappelijk verantwoorde wijze leidinggeven, toezichhouden en verantwoording afleggen. Bovendien worden nu al – ook zonder nieuwe regelgeving – procedures gevoerd wegens klimaatschade.⁷

Verder stelde de groep hoogleraren voor om in de wet op te nemen dat vennootschappen in hun statuten een purpose formuleren. In een purpose-verklaring duidt de vennootschap aan waartoe zij op aarde is, welke doelen zij wil bereiken en welke rol zij speelt in de maatschappij. De niet onbegrijpelijke kritiek hierop is dat dergelijke verklaringen vaag zijn en slechts gericht op goede sier maken met duurzaamheid, maar uiteindelijk niet meer zijn dan *green washing*. Voorbeelden in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten laten echter zien dat purpose-verklaringen redelijk concreet kunnen worden geformuleerd. Een goed voorbeeld is die van Énergie de France waarin staat dat zij streeft naar een CO₂-neutrale bedrijfsvoering met concrete doelstellingen en jaartallen hoe die te bereiken. Gedachte achter de purpose-verklaring is dat de vennootschap daarmee haar maatschappelijke verantwoordelijkheid concreet vormgeeft op een wijze die is toegespitst op de specifieke ondernemingsactiviteiten. De purpose-verklaring is gericht op de lange termijn en kan zodoende bijdragen aan een duurzame en renderende bedrijfsvoering.

Zouden de regels over de maatschappelijke zorgplicht en de purpose in plaats van in de wet niet beter in de Code kunnen worden opgenomen? Volgens de critici van het voorstel van de hoogleraren zou dat de zorg wegnemen over juridisering en aansprakelijkheid die met de wettelijke taakuitbreiding gepaard zal gaan. De Code is immers niet bindend vanwege het beginsel van pas-toe-of-leg-uit. Dat mag zo zijn, maar in de rechtspraak⁸ is uitgemaakt dat de Code een uiting vormt van de in Nederland heersende algemene rechtsovertuiging die mede inhoud geeft aan de eisen van redelijkheid en billijkheid waaraan de bij de onderneming betrokkenen zich moeten houden en aan de eisen die voortvloeien uit een behoorlijke taakvervulling waaraan iedere bestuurder en commissaris is gebonden. Op die manier geven de bepalingen van de Code invulling aan de open normen in het ondernemingsrecht. Langs die weg hebben de bepalingen van de Code toch ook een zeker bindend karakter. Bovendien leert de geschiedenis dat bepalingen van de Code voorloper kunnen zijn van een wettelijke regeling. Zo vond de nu in de wet geregelde evenwichtige man/vrouwverdeling in de rvc haar oorsprong in de Code. Zouden maatschappelijke zorgplicht en purpose in de Code worden opgenomen, dan is een vergelijkbare ontwikkeling goed denkbaar.

7 Zie de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 26 mei 2021, *JOR* 2021/208; ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, waarin Shell (als vennootschap) wordt verplicht de eigen CO₂-uitstoot en die van haar leveranciers en afnemers drastisch te verminderen. In het Verenigd Koninkrijk zijn de directors van Shell wel persoonlijk aansprakelijk gesteld. Deze vorderingen werden, via een zogeheten *derivative suit*, in naam van vennootschap ingesteld door de aandeelhouders. In Nederland kennen we een dergelijke procedure niet.

8 Hoge Raad 9 juli 2010, *NJ* 2010/544; *JOR* 2010/228; ECLI:NL:HR:2010:BM0976 (ASMI).

4. EU-initiatieven en de oorlog in Oekraïne

Intussen gaan de ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheidsregelgeving op het niveau van de Europese Unie (EU) razendsnel. Richtlijnen en verordeningen buitelen over elkaar heen. De begrippen, definities en standaarden sluiten lang niet altijd goed op elkaar aan. Terecht wordt de zorg geuit of ondernemingen in staat zullen zijn om te voldoen aan de tsunami van regels en regeltjes. Twee van die richtlijnen bespreek ik hier kort.

Op 21 april 2021 kwam de Europese Commissie met een voorstel voor een richtlijn betreffende duurzaamheidsverslaggeving, de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD).⁹ Deze richtlijn dwingt iedere beursgenoteerde vennootschap en ook andere vennootschappen van een zekere omvang tot openbaarmaking van haar plannen, inclusief uitvoeringsmaatregelen en bijbehorende financiële en investeringsplannen, zodat het bedrijfsmodel en de strategie verenigbaar zijn met de overgang naar een duurzame economie en met de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5 °C, zoals overeengekomen in het Akkoord van Parijs. In lijn met eerdere regelgeving op het gebied van de niet-financiële verslaggeving, is het doel van de CSRD dat binnen de EU geüniformeerde standaarden voor duurzaamheidsverslaggeving tot stand komen. Hierdoor wordt de impact van ondernemingsactiviteiten op klimaat, milieu en sociale aspecten (zoals mensenrechten) zichtbaar in de verslaggeving. Op 21 juni 2022 hebben het Europees Parlement en de Raad een akkoord bereikt over een nieuwe versie van deze richtlijn.

Vrijwel tegelijk met de bekendmaking van het consultatiedocument voor de aanpassing van de Code, heeft de Europese Commissie een voorstel voor een Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD)¹⁰ gepubliceerd. Deze EU-Richtlijn sluit aan bij eerdere initiatieven, zoals CSRD. Het CSDD-voorstel vult hierop aan dat in de plannen met name moet worden vastgesteld in welke mate de klimaatverandering een risico vormt voor of een effect is van de activiteiten van de onderneming. Naast veel meer bevat de CSDD ook een bepaling waarin staat dat de EU-lidstaten in hun wetten moeten regelen dat bestuurders en commissarissen bij het handelen in het belang van de vennootschap rekening houden met de duurzaamheid van hun besluiten op korte en (middel)lange termijn, waaronder mensenrechten, klimaatverandering en milieueffecten. Ook moet de wet bepalen dat een inbreuk op deze verplichting in strijd is met hun bestuurlijke taakopdracht. Vennootschappen die hier falen zijn aansprakelijk voor de schade. Over de CSDD is zeker het laatste woord nog niet gezegd, ook de totstandkoming ervan heeft heel wat voeten in aarde gehad.¹¹ Of

9 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn (EU) nr. 537/2014 betreffende duurzaamheidsrapportage door ondernemingen. Zie L.J.M. Baks, L.K. van Dijk & J.B.S. Hijink, 'Reuzenstappen op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving: de Europese CSRD en oprichting van de ISSB', *Ondernemingsrecht* 2022/36.

10 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937. Zie S.B. Garcia Nelen, 'Het voorstel voor een Europese Corporate Sustainability Due Diligence-richtlijn', *Ondernemingsrecht* 2022/41.

11 Zie H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het Ondernemingsrecht', *Nederlands Juristenblad* 2022/952.

de CSDD in de voorgestelde vorm er gaat komen, is nog niet duidelijk. De ambitie van de EU is echter duidelijk.

Alles kwam in een ander perspectief te staan toen het Russische leger op 24 februari 2022 Oekraïne binnenviel. De geopolitieke dreiging, economische sancties en de ontregelde energiemarkt laten zien hoe kwetsbaar de EU is. De afhankelijkheid van de Duitse economie van Russische gasleveringen raakt de EU in haar kern. Het zoeken naar alternatieve fossiele energiebronnen lijkt de klimaatambities van de EU in ieder geval tijdelijk op een lager pitje te hebben gezet.

5. ‘Woke capitalism’

Het bedrijfsleven ziet zich gesteld tegenover de uitdaging en de urgentie iets te doen tegen de klimaatverandering. De druk van buiten komt behalve via de regelgeving (zie par. 4), ook vanuit maatschappelijke groeperingen via moties tijdens aandeelhoudersvergaderingen en het voeren van gerechtelijke procedures. Het activisme van de aandeelhouders betreft niet het eigen financieel gewin, maar de wens dat de ondernemingsleiding concrete stappen zet om de CO₂-uitstoot en andere vervuulende en verwoestende activiteiten tegengaat.

Een goed voorbeeld is Larry Fink, de ceo van BlackRock, de grootste belegger ter wereld. Jaarlijks richt hij zich in een open brief tot de ceo's van de ondernemingen waarin BlackRock namens haar cliënten belegt. Hij vraagt daarin steeds aandacht voor de klimaatverandering en de gevolgen daarvan voor de investeerders. Volgens Fink is er maar één oplossing: ‘decarbonizing the global economy’ door een ‘tectonic shift’ naar een CO₂-vrije wereld.¹² Fink is een vurig pleitbezorger van het stakeholdermodel, door hem ‘stakeholder capitalism’ genoemd. Hij stelt dat het klimaatrisico een investeringsrisico is. Daarom zijn duurzame investeringen noodzakelijk en rationeel: “We focus on sustainability not because we’re environmentalists, but because we are capitalists and fiduciaries to our clients.” Duurzaamheid als businessmodel.

Ook uit andere bastions van het nieuwe kapitalisme komen dergelijke geluiden. Vanuit het World Economic Forum in Davos roepen Klaus Schwab en andere captains of industry, politici en celebrities jaarlijks de wereld op te streven naar een duurzamere economie. Jamie Dimon, ceo van JPMorgan, verklaarde onlangs dat zijn bank “quite serious about climate” is en dat de Amerikaanse overheid daarin tekortschiet.¹³ Paul Polman heeft zich in zijn jaren als ceo van Unilever ook altijd ingezet voor een bedrijfsvoering volgens de ESG-beginselen. En Marty Lipton, de ongekroonde koning van de Wall Street lawyers, stelt in zijn New Paradigm dat corporate governance een vrijwillige samenwerking is tussen vennootschap, aandeelhouders en andere stakeholders, die gericht is op duurzame waarde op de lange

¹² www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter.

¹³ *The Financial Times* 2 juni 2022.

termijn en weerstand biedt tegen het kortetermijndenken. Ondernemingen moeten daarom volgens Lipton een leidende rol spelen in het creëren van algehele sociaal-economische welvaart voor nu en in de toekomst.¹⁴

Dit ceo-activisme heeft tot een stevige tegenbeweging geleid. Het verwijt is dat het kapitalisme ‘woke’ is geworden. Woke is een Amerikaanse ‘slang’-uitdrukking en betekent zoiets als: alert en waakzaam. Het begrip heeft een vlucht genomen op de slipstream van Black Lives Matter en andere emancipatiebewegingen. Van oorsprong is het een geuzennaam, maar het wordt ook als een scheldwoord gebruikt door conservatieve en populistische tegenstanders van het ceo-activisme. Zij hebben hen de oorlog verklaard: the war on ‘woke capitalism’.¹⁵

Het zal niet verbazen dat in deze gepolariseerde context – waarin het framen van tegenstanders gemeengoed is geworden – het wokeïsme in direct verband wordt gebracht met het socialisme of zelfs het totalitaire communisme.¹⁶ In de Verenigde Staten heeft de Republican Party – voorheen de natuurlijke bondgenoot van de big corporates – de aanval geopend. Senator Ted Cruz, een van de trouwste slippen-dragers van de voormalige president Donald Trump, stelt dat de machtige ceo’s hebben besloten hun bedrijven te gebruiken om de politieke agenda van de door “the radical left” beheerste Democratic Party door te voeren.¹⁷

In de financiële wereld is de kritiek op het woke capitalism minder politiek gekleurd. Het verwijt is eerder dat de belangen van de aandeelhouders en investeerders ondergeschoven raken. Tariq Fancy, de voormalige chief investment officer van BlackRock, noemt duurzaam investeren een “dangerous placebo”. Stuart Kirk, head of responsible investing van HSBC Asset Management zei in mei 2022 tijdens een conferentie van *The Financial Times* dat klimaatverandering niet een financieel risico is waarover wij ons zorgen moeten maken. Aangezien deze uitlating in strijd is met het officiële beleid van HSBC, werd Kirk onmiddellijk geschorst.¹⁸ Over woke gesproken ...

Het duurzame beleid van Unilever, dat wordt voortgezet door ceo Alan Jope, kan niet alleen maar op instemming rekenen. Jope geeft drie redenen waarom de critici ongelijk hebben. Wat betreft het consumentengedrag merkt hij op dat jonge mensen in toenemende mate kiezen voor merken met een ESG-impact, waardoor de duurzame merken beter renderen dan de traditionele merken. Anders dan wordt beweerd is duurzame bedrijfsvoering volgens hem niet duurder, integendeel: efficiënt energiegebruik leidt tot kostenbesparing. En verder wijst hij erop dat bij het aantrekken van nieuw talent het tegenwoordig steeds belangrijker wordt om duidelijk te maken

14 <https://www.wlrk.com/attorney/mlipton/>.

15 Andrew Edgecliff-Johnson, ‘The war on ‘woke capitalism’’, *The Financial Times* 27 mei 2022.

16 Ook in Nederland zijn deze geluiden te horen, zie bijvoorbeeld: Andreas Kinning, column ‘Woke en het communisme’, *Novum* (magazine van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden) 25 maart 2022.

17 Harriet Agnew & Robin Wigglesworth, ‘BlackRock’s Fink rejects accusations of being ‘woke’’, *The Financial Times* 18 januari 2022.

18 Andrew Edgecliff-Johnson, ‘The war on ‘woke capitalism’’, *The Financial Times* 27 mei 2022.

waar het bedrijf voor staat. Een van de critici van Unilever, fondsmanager Terry Smith, merkte hierover op: “A company which feels it has to define the purpose of Hellmann’s mayonnaise has in our view clearly lost the plot.” Het mag duidelijk zijn: de gemiste plot is winstmaximalisatie voor de aandeelhouders. In de ogen van de critici is duurzaam ondernemen dus juist niet een goed businessmodel.¹⁹

6. De nieuwe Code: woke or not woke?

Het huidige debat over duurzaam ondernemen volgens de ESG-standaarden wordt besmet door de strijd over het al dan niet ‘woke’ zijn. Deze polarisatie is niet productief en werkt verlamdend. Toch is er naar mijn mening geen andere weg naar de toekomst dan een die gericht is op de lange termijn en uiteindelijk op de houdbaarheid van bedrijfsvoering, winstgevendheid en mens, maatschappij en milieu.

De Nederlandse Corporate Governance Code is altijd een op de toekomst gericht document geweest, waarin actuele ontwikkelingen en inzichten op relatief korte termijn kunnen worden vastgelegd als richtsnoeren voor goed ondernemingsbestuur. Dikwijls liep de Code daarmee vooruit op ontwikkelingen in de wetgeving. In die zin heeft de Code steeds blijk gegeven van een vernieuwende kijk op de toekomst.

De door de Monitoring Commissie voorgestelde actualisatie van de Code, zoals die is vastgelegd in het consultatiedocument, geeft op onderdelen inderdaad blijk van deze op de toekomst gerichte benadering. Maar dat geldt niet voor de ESG-bepalingen. De afwachtende houding ten opzichte van de initiatieven van de EU getuigt niet van veel eigen ambitie. Hoewel nog niet helemaal duidelijk is hoe de EU-regelgeving er in detail gaat uitzien, zal zij onvermijdelijk de ingeslagen weg naar duurzaam ondernemen voortzetten. In de Code zou die lijn alvast kunnen worden opgepakt. *Woke or not woke, that’s not the question.* De discussies over dit onderwerp binnen de Monitoring Commissie zijn een achterhoedegevecht, want alles wijst erop dat duurzaam ondernemen weleens het winnende businessmodel zou kunnen gaan worden.

¹⁹ Gavin Hinks, ‘Unilever CEO defends company’s focus on sustainability’, www.boardagenda.com, 25 mei 2022.

