

Jaap Winter*

ABSTRACT

Het ondernemingsrecht bood tot voor kort niet of nauwelijks aanknopingspunten voor een klimaatverantwoordelijkheid van vennootschappen en hun leidinggevenden en toezicht-houders. Het Nederlandse stakeholdermodel, waarin de belangen van aandeelhouders niet bij voorbaat prioriteit hebben boven de belangen van bij de vennootschap en haar onderne-ming betrokken belanghebbenden, richtte zich met name op belangen van werknemers en crediteuren. De belangen van zuiver externe belanghebbenden zoals degenen die door de CO₂-emissies van vennootschappen schade ondervinden, waren niet in beeld. Dit veran-derde na het begin van de coronacrisis in 2020. Een soms heftig debat leidde uiteindelijk in 2022 tot aanpassing van principe 1.1 van de Nederlandse Corporate Governance Code: in de herziene code zijn bestuurders van vennootschappen, onder toezicht van commissarissen, verantwoordelijk voor duurzame lange termijn waardecreatie. Daarbij moeten zij rekening houden met de effecten van het handelen van de vennootschap op mens en milieu en de in aanmerking komende belangen afwegen. De Ondernemingskamer heeft deze bepaling, ook voor niet-beursgenoteerde vennootschappen, gecombineerd met de leer van de Hoge Raad uit het Cancun-arrest uit 2014. In dat arrest bepaalde de Hoge Raad dat het bestuur zich dient te richten naar het belang van de vennootschap, wat doorgaans inhoudt: het belang dat ze heeft bij haar bestendig succes. Dat belang moet het bestuur afwegen tegen de belan-gen van degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken; die belangen mogen niet onnodig of onevenredig worden geschaad. De combinatie van principe 1.1 van de Code en deze jurisprudentie biedt een solide basis voor een klimaatverantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen van vennootschappen. Dit vraagt verdere uitwerking in governancepraktijken, waarbij de Code richtinggevend kan zijn.

* Jaap Winter is hoogleraar Corporate Law, Corporate Governance and Behaviour aan de Vrije Uni-versiteit Amsterdam en partner van Phyleon leiderschap en governance.

De klimaatverandering die wetenschappers ons voorhouden en die wij inmiddels ervaren,¹ roept vragen op die raken aan de kern van het ondernemingsrecht. Het overgrote deel van de wereldwijde productie- en distributieprocessen waarbij CO₂-uitstoot vrijkomt bevindt zich in handen van private rechtspersonen, doorgaans kapitaalvennootschappen, zoals NV's en BV's die ondernemingen drijven. Dit roept als vanzelfsprekend de vraag op wat de verantwoordelijkheid is van deze vennootschappen om hun uitstoot te beperken en zo klimaatverandering te mitigeren. Die vraag wordt in ieder geval deels beantwoord buiten het ondernemingsrecht om. Een voorbeeld daarvan is externe regelgeving die het handelen van vennootschappen beperkt, verbiedt of stimuleert, zoals EU-regulering die autoproducenten verbiedt na een zekere datum nog fossiel aangedreven auto's op de markt te brengen,² of regelgeving die CO₂-emissies beprijst, zoals het EU-ETS-systeem.³ Een ander voorbeeld is de onrechtmatige daadsactie die kan worden ingesteld tegen een vennootschap om haar te verbieden of te bevelen bepaalde handelingen te verrichten. De zaak van Milieudefensie tegen Shell is hiervan het meest sprekende voorbeeld.⁴ Ook dit is een buiten het ondernemingsrecht gelegen rechtsmiddel dat de (grenzen aan de) verantwoordelijkheid van bedrijven voor het mitigeren van klimaatverandering markeert.

In dit hoofdstuk laat ik deze buiten het ondernemingsrecht gelegen regulering en rechtsmiddelen buiten beschouwing. Ik richt mij op wat binnen en door middel van het vennootschapsrecht en de regulering van corporate governance is gedaan, of nog kan worden gedaan ten aanzien van de vraag naar de verantwoordelijkheid van ondernemingen op het gebied van klimaatverandering. De eerste vraag daarbij is die naar de verantwoordelijkheid van kapitaalvennootschappen als zodanig. Dit raakt aan veronderstellingen en overtuigingen over wat de rol en positie van vennootschappen in de samenleving is. NV's en BV's nemen niet als vanzelfsprekend als rechtspersonen deel aan het rechtsverkeer en de samenleving, maar worden daartoe toegelaten door de sluis van het vennootschapsrecht, dat voorwaarden stelt aan hun oprichting, rechtsvorm, de transparantie die zij moeten betrachten, de

-
- 1 Een recente studie laat zien dat de hittegolven, droogtes en overstromingen in Europa gedurende de afgelopen zomer alleen al op korte termijn hebben geleid tot een verlies van € 43 miljard; zie: www.nrc.nl/nieuws/2025/09/15/studie-43-miljard-euro-economische-schade-door-extreem-weer-van-afgelopen-zomer-in-europa-a4906153, met link naar de studie.
 - 2 EU Verordening 2023/851, waarvan de Commissie een versoepeling voorstelt in het Automotive Package, zie: https://transport.ec.europa.eu/transport-themes/action-plan-future-automotive-sector/automotive-package_en.
 - 3 Zie: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/carbon-markets/eu-emissions-trading-system-eu-ets_en.
 - 4 Gerechtshof 's-Gravenhage 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, Gerechtshof Den Haag, 200.302.332/01, *Milieu en Recht* 2025/12, m.nt. T. Bleeker.

zeggenschapsverdeling tussen en het functioneren van de verschillende organen van de vennootschap en mogelijke persoonlijke aansprakelijkheid van personen die deel uitmaken van die organen. Veronderstellingen en overtuigingen over de rol en positie van vennootschappen zijn vaak niet expliciet in het vennootschapsrecht geformuleerd, maar liggen wel ten grondslag aan deze regelingen en concepten in het vennootschapsrecht en de regulering van corporate governance.

In deze bijdrage ga ik in op die rol en positie van de vennootschap (waarmee ik voor het gemak zowel de NV en als de BV aanduid) en de verantwoordelijkheid ten aanzien van klimaatverandering die haar wordt toegedicht, op de uitwerking die dat heeft gekregen en nog kan krijgen in het vennootschapsrecht van Boek 2 BW en de jurisprudentie daarover en de regulering van corporate governance in met name de Nederlandse Corporate Governance Code. Ik onderscheid daarbij drie periodes: de periode tot 2020 (de nul-toestand), de periode van 2020 tot nu (de entree van klimaatverantwoordelijkheid in het ondernemingsrecht) en de toekomst (welke ontwikkelingen zijn denkbaar in het ondernemingsrecht?). 2020 markeert een scheidslijn voor deze vragen. Vóór die tijd werden niet of nauwelijks vragen gesteld over de verantwoordelijkheid van bedrijven voor het mitigeren van klimaatverandering en welke uitwerking die verantwoordelijkheid zou moeten krijgen in het vennootschapsrecht en de Corporate Governance Code.

Het thema *corporate social responsibility* was wel in beeld, maar werd nauwelijks concreet in het vennootschapsrecht en de code.⁵ Vennootschapsjuristen spraken er amper over. 2020 was een waterscheiding. In dat jaar veroorzaakte de coronacrisis bij velen een mentale verschuiving. De radicale stilstand die de samenleving trof, creëerde ruimte om vaste patronen – de manier waarop we dingen nu eenmaal doen – ter discussie te stellen en dieper te voelen en te erkennen dat een fundamentele wijziging wenselijk is. Dit raakte met name aan klimaatverandering, en de noodzaak om nu echt stappen te zetten om de CO₂-uitstoot te verminderen, voorbij de mooie woorden over groene verantwoordelijkheid van bedrijven. Sindsdien worden deze vragen indringend gesteld en bediscussieerd, evenals de rol die het vennootschapsrecht en de Governance Code daarbij moet vervullen.

Dit debat is uitgemond in een betekenisvolle aanpassing van de Corporate Governance Code in 2022: die legt nu in principe de verantwoordelijkheid van het bestuur van de beursvennootschap vast voor de *duurzame* lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Deze code is na jaren vertraging formeel ingegaan als de Corporate Governance Code 2025. De vraag is of

5 Zie bijv.: T. Lambooy, 'Legal Aspects of Corporate Social Responsibility', (2014) 30 (78) *Utrecht Journal of International and European Law* 2014(30)78, p. 1, ter inleiding op het speciale nummer over corporate social responsibility in het tijdschrift.

deze wijziging voldoende houvast biedt, of dat meer en anders nodig is om het vennootschapsrecht en de regulering van corporate governance effectief te laten bijdragen aan een passende verantwoordelijkheid van bedrijven voor klimaatverandering en haar gevolgen. Ik richt me daarbij in de eerste plaats op de principiële vastlegging van de verantwoordelijkheid voor klimaatverandering in het vennootschapsrecht en de regulering van corporate governance, en vervolgens op de wijze waarop het uitgangspunt van die verantwoordelijkheid verder zou kunnen worden uitgewerkt.

2

DE NULTOESTAND: ONDERNEMINGSRECHT TOT 2020

Het vennootschapsrecht laat zich zoals gezegd niet expliciet uit over de vraag wat de positie en verantwoordelijkheid van vennootschappen is in de samenleving. De grondbepalingen van het vennootschapsrecht zwijgen daarover. De discussie wordt in Nederland feitelijk gevoerd over de verantwoordelijkheid van bestuur en raad van commissarissen als de richtinggevende organen die het handelen van de vennootschap bepalen. In Nederland gaat die discussie veelal over het enigszins enigmatisch begrip ‘vennootschappelijk belang’. Bestuurders en commissarissen richten zich bij de vervulling van hun taak naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, zo bepalen art. 2: 129 (239) lid 5 en 140 (250) lid 2 BW. Aan wat het begrip precies inhoudt, zijn prachtige vennootschapsrechtelijke beschouwingen gewijd.⁶ De meningen laveerden tussen enerzijds het vennootschappelijk belang als een eigen belang van de vennootschap bij haar winstgevende continuïteit, en anderzijds als resultante van de afweging van de in aanmerking komende belangen van verschillende stakeholders. Daarbij is wel steeds duidelijk geweest dat het begrip in ieder geval inhield dat de belangen van aandeelhouders niet de enige of doorslaggevende belangen zijn die door bestuur en raad van commissarissen in acht moeten worden genomen. Belangen van stakeholders bij de vennootschap en haar onderneming, zoals werknemers en crediteuren, moeten in ieder geval worden mee gewogen.

De Hoge Raad heeft zich in 2014 voor het eerste expliciet uitgelaten over dit begrip van het vennootschappelijk belang en wat voor soort afwegingen dit van bestuurders en commissarissen verlangt. In de Cancun-uitspraak⁷ oordeelde de Hoge Raad dat de inhoud van het vennootschappelijk belang afhangt van de omstandigheden van het geval. Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt

6 Maeijer startte deze discussie in 1964 met zijn Nijmeegse oratie ‘Het belangenconflict in de naamloze vennootschap’. Zie verder uitgebreid over alle theorieën die zijn ontwikkeld: B. Kemp, H. Koster & C.A. Schwarz, ‘De betekenis en functies van het vennootschappelijk belang’, Uitgaven vanwege het Ondernemingsrecht, deel 115, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

7 HR 4 april 2014, NJ 2014 m.nt. P. van Schilfgaarde. Dit is inmiddels bestendige jurisprudentie, zie HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:199 (Cordial).

het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming. Bestuurders dienen verder, mede op grond van het bepaalde in art. 2: 8 BW, zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. Deze zorgvuldigheidsverplichting kan met zich meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang, ervoor zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onnodig of onevenredig worden geschaad. De Hoge Raad maakt zo een synthese tussen beide visies op het vennootschapsbelang: dit belang is doorgaans gericht op het bestendig succes van de onderneming, maar daartegen moeten bestuurders (en commissarissen) de belangen van bij de vennootschap en haar onderneming betrokkenen zorgvuldig afwegen; dat kan met zich meebrengen dat de zij die belangen niet onnodig of onevenredig mogen schaden.⁸

Zonder twijfel vallen de belangen van werknemers en crediteuren onder de belangen die bestuurders en commissarissen moeten afwegen. Zij vallen onder de norm van art. 2: 8 BW waar naar de Hoge Raad uitdrukkelijk verwijst: een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Werknemers zijn bij structuurvennootschappen direct betrokken bij de vennootschap; zij kunnen via de ondernemingsraad een derde deel van de samenstelling van de raad van commissarissen bepalen. Verder zijn werknemers door hun arbeidsrelatie en door middel van de Wet op de Ondernemingsraden direct betrokken bij de onderneming die aan de vennootschap is verbonden. Crediteuren worden in het vennootschapsrecht direct beschermd door het kapitaalbeschermingsrecht.

Op deze interne belanghebbenden heeft de Hoge Raad zeker het oog gehad. In de brede vennootschapsrechtelijke literatuur en praktijk is dit de laatste vijftig jaar ook steeds zo aangenomen. De vraag is of ook zuiver externe belanghebbenden onder deze zorgvuldigheidsverplichting moeten worden begrepen. Dat zijn bijvoorbeeld degenen die door het handelen van de vennootschap negatieve klimaat- of milieugevolgen ondervinden, maar overigens in geen enkele relatie tot de vennootschap en haar onderneming staan. In het Cancun-arrest speelde deze vraag geen rol. Het ging om een geschil tussen aandeelhouders in een jointventure-verhouding; van externe belanghebbenden of in het bijzonder van klimaatbelanghebbenden was geen sprake. De expliciete verwijzing naar art. 2: 8 BW suggereert dat de Hoge Raad met name het oog heeft gehad op werknemers en crediteuren als interne belanghebbenden.

8 Van Schilfgaarde, Winter, Wezeman & Schoonbrood, Van de BV en de NV, 18^e druk 2022, nr. 5 en P.J.W. Winter, 'Concernfinanciering', in: Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 15, Deventer: Kluwer 1992, p. 101-105.

Het is maar de vraag of onder de formulering van de Hoge Raad zuiver externe belanghebbenden als bij de vennootschap en haar onderneming betrokkenen moeten worden beschouwd.⁹

In het gecodificeerde vennootschapsrecht van Boek 2 BW zijn vóór 2020 ook geen aanwijzingen te vinden dat externe belanghebbenden zoals klimaatbelanghebbenden worden beschermd door een zorgvuldigheidsverplichting van bestuurders en commissarissen. De enige, nogal indirecte aanwijzing is een wijziging in het jaarrekeningrecht die in 2017 tot stand kwam. Het Besluit van 14 maart 2017 ter uitvoering van richtlijn 2014/95/EU (Stb 2017, 100) over bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie over diversiteit, verplicht vennootschappen van openbaar belang, waaronder beursvennootschappen, banken en verzekeraars, met meer dan vijfhonderd werknemers om in het bestuursverslag een verklaring op te nemen over onder andere het beleid, inclusief zorgvuldigheidsprocedures ten aanzien van milieu- sociale en personeelsaangelegenheden, eerbiediging van mensenrechten en bestrijding van corruptie en omkoping en het risicobeheer ten aanzien van deze onderwerpen. EU-Richtlijn 2014/95/EU is de voorloper van het Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD). De Richtlijn dateert van voor het Klimaatakkoord van Parijs in 2015 en in de Richtlijn en het Besluit wordt het woord 'klimaat' zelfs nog niet genoemd; beide spreken van 'milieuaangelegenheden'. Zij veronderstellen een zeker beleid ten aanzien van milieuaangelegenheden, maar over wat dit beleid moet inhouden wordt niets voorgeschreven. De doelstelling van Parijs is nog niet relevant. Het lijkt me onwaarschijnlijk dat iemand op basis van alleen deze transparantieverplichting vóór 2020 voor het instellen van een zorgvuldigheidsverplichting jegens klimaatbelanghebbenden zou hebben gepleit; in ieder geval is dat bij mijn weten niet gebeurd.

Ook in de jurisprudentie in enquêtezaken van de Ondernemingskamer zijn vóór 2020 geen aanknopingspunten te vinden voor een dergelijke klimaatverantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen. In de AkzoNobel-uitspraak gaf de Ondernemingskamer aan dat ook bij de beoordeling van een overnamebod het bestuur van de doelvennootschap zich, onder toezicht van de raad van commissarissen, dient te richten op – in de termen van de Corporate Governance Code 2016 – de lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en daartoe de in aanmerking komende belangen van de stakeholders dient te wegen. Dit kan met zich meebrengen dat de doelvennootschap besluit een voorstel van een potentiële bidder niet te steunen, terwijl aannemelijk is dat een standalone-scenario minder aandeelhouderswaarde genereert (op lange

9 Zie over deze vraag: De Brauw, Ondernemingsrecht 2024-78. Hij acht dit onder omstandigheden mogelijk, maar niet vanzelfsprekend.

termijn) dan het overnamevoorstel (op korte termijn).¹⁰ De belangen van stakeholders kunnen voorgaan op de belangen van aandeelhouders (op korte termijn), maar de Ondernemingskamer spreekt zich niet uit over welke belangen van stakeholders in aanmerking moeten worden genomen.

De Nederlandse Corporate Governance Code 2016 – de laatste vóór 2020 vastgestelde versie van de Code – bepaalde tenslotte dat het bestuur van de vennootschap, onder toezicht van de raad van commissarissen, zich dient te richten op de lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en daartoe de in aanmerking komende belangen van de stakeholders dient af te wegen. Deze versie van de Code bevat geen aanwijzingen dat de belangen van klimaatbelanghebbenden mede in acht moeten worden genomen.

Al met al biedt het ondernemingsrecht vóór 2020 niet of nauwelijks aanknopingspunten voor een zorgvuldigheidsverplichting van bestuurders en commissarissen ten aanzien van klimaatbelanghebbenden. In de door mij bewerkte 17e druk van Van Schilfgaardes *Van de BV en de NV* uit 2017 vermeld ik nog dat bij toepassing van vennootschappelijke normen terughoudendheid moet worden betracht ten aanzien van de toetsing aan maatschappelijke aspecten van ondernemen, omdat die nog zo diffuus zijn. Het ondernemingsrecht en zijn beoefenaren waren nog niet klaar om onder ogen te zien wat de gevolgen van klimaatverandering zijn en wat dat van ons vraagt.

3 KLIMAATVERANTWOORDELIJKHEID TREEDT HET ONDERNEMINGSRECHT BINNEN: DE PERIODE 2020 TOT 2025

Dit begon te veranderen in 2020. In het begin van dat jaar verspreidde het coronavirus zich snel over de wereld, met onthutsende aantallen dodelijke slachtoffers als gevolg. In maart 2020 volgde in Nederland de eerste lockdown. Het dodelijke virus, de angst die het veroorzaakte, de gedwongen pauzeknop van de lockdowns in de ratrace van ons bestaan, de afzondering thuis en de daaropvolgende (soms magische) stilte en schone luchten tijdens een stralend voorjaar: dit alles deed iets met ons. De al eerder op gang gekomen ondergrondse stroom van zorgen over de manier waarop wij leven, werken en produceren, en hoe wij de aarde en al datgene dat het leven mogelijk maakt gebruiken, kwam aan de oppervlakte. Tijdens de eerste lockdown in het voorjaar van 2020 schreef ik een essay: *Addressing the crisis of the modern corporation: the duty of societal responsibility of the board*.¹¹ In dit essay beschrijf

10 OK 29 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1965, JOR 217/61 m.nt. C.D.J. Bulten.

11 Te raadplegen via: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3574681. Ook gepubliceerd in: Bachman, Grundmann, Mengel & Krolop (red.), *Festschrift für Christine Windbichler zum 70. Geburtstag am 8. Dezember 2020*, Berlin: De Gruyter 2021, p. 1191-1212.

ik hoe vennootschappen, zoals beursvennootschappen en vennootschappen met private-equity-eigenaren, vaak amoreel zijn geworden, in die zin dat zij zich in de praktijk uitsluitend richten op hun eigen financiële succes ten behoeve van hun aandeelhouders. De vraag naar verantwoordelijkheid voor de negatieve gevolgen van het vennootschappelijk handelen voor derden wordt niet meer gesteld, feitelijk ook niet in ons stakeholdermodel, hoe graag we ook anders willen geloven.

Ik bepleit in het essay het expliciteren van wat ik noem ‘*a duty of societal responsibility*’ van bestuurders en commissarissen: een verplichting om rekening te houden met de negatieve gevolgen van het handelen van de vennootschap in de maatschappij. De belangen van derden die daardoor worden geraakt, zijn bij een dergelijke verplichting niet meer per definitie ondergeschikt aan de belangen van aandeelhouders. Bestuurders en commissarissen moeten waarborgen dat de vennootschap in het maatschappelijk verkeer optreedt als een *responsible corporate citizen*, een mooie formulering die zijn oorsprong vindt in de Zuid-Afrikaanse Corporate Governance Code.¹²

Kort na dit essay schreef ik samen met Steven Hijink, Matthijs de Jongh, Geert Raaijmakers, Vino Timmerman en Gerard van Solinge een artikel waaraan uiteindelijk 25 hoogleraren vennootschapsrecht en ondernemingsrecht hun naam verbonden.¹³ In het artikel pleiten wij ervoor om expliciet in de wettelijke taakomschrijving van bestuur en raad van commissarissen op te nemen dat zij ervoor dienen te zorgen dat de vennootschap deelneemt aan het maatschappelijk verkeer als een verantwoordelijke vennootschap (een *responsible corporate citizen*). Wij beschrijven hoe deze norm in de eerste plaats een eis tot verantwoording inhoudt van hoe de maatschappelijke belangen – waaronder nadrukkelijk ook de belangen van klimaatbelanghebbenden worden meegewogen. Deze toevoeging aan de taakomschrijving houdt geen precies voorschrift in voor het handelen. Zoals ook geldt voor de norm van het vennootschappelijk belang, geeft dit beleidsvrijheid aan bestuurders en commissarissen. De norm is een codificering van de normstelling van het Cancun-arrest, met dien verstande dat duidelijk is dat ook zuiver externe belangen moeten worden meegewogen, en dat die niet onnodig of onevenredig mogen worden geschaad. Daarnaast zou Boek 2 BW kunnen bepalen dat vennootschappen een expliciet *purpose* – het uiteindelijke maatschappelijke doel van de vennootschap – kunnen opnemen in hun statuten, als richtsnoer voor de besluitvorming en het handelen van de vennootschap.

12 King V Code (October 2025), principle 2: *The governing body governs the ethics of the organization in a way that enables an ethical culture and responsible corporate citizenship.*

13 Zie: J.W. Winter e.a., ‘Naar een zorgplicht voor bestuurders en commissarissen tot verantwoorde deelname aan het maatschappelijk verkeer’, *Ondernemingsrecht* 2020/86.

Het artikel van de 25 hoogleraren heeft veel discussie uitgelokt en het voorstel voor aanvulling van de wettelijke taakomschrijving van bestuurders en commissarissen heeft de nodige kritiek gekregen. Deels omdat het zou gaan om vage begrippen, wat natuurlijk juist is, maar dat kan ook worden gezegd van de norm van het vennootschappelijk belang. Ook dat begrip moet uiteindelijk worden uitgelegd door de rechter. Anderen betoogden dat we deze uitgebreide taakomschrijving niet nodig hebben, omdat wat wordt beoogd (rekening moeten houden met externe belangen zoals klimaatbelangen) ook al zou volgen uit het Cancun-arrest. Dat is echter op zijn minst onzeker, zoals ik hiervoor al aangaf. Andere kritiek was dat deze explicitering van de verantwoordelijkheid voor externe belangen tot te veel juridisering zou leiden; dit zou bestuurders en commissarissen juist kunnen afschrikken om te experimenteren met duurzamere productie- en distributiemethoden. Een duurzaamheidsverantwoordelijkheid zou daarom beter in de Corporate Governance Code kunnen worden opgenomen dan in de wet. Ten slotte is er nog de kritiek geuit dat de duurzaamheidsverantwoordelijkheid zich als norm zou moeten richten op de vennootschap en niet op bestuurders en commissarissen.¹⁴ Dit laatste lijkt een principiële argument, maar praktisch gesproken maakt het weinig verschil. Het Nederlandse vennootschapsrecht beschrijft tot dusver geen expliciete verantwoordelijkheid van de vennootschap in de samenleving, en in Nederland is zoals gezegd deze discussie sinds de jaren '60 van de vorige eeuw gevoerd rond de taakomschrijving voor bestuurders en commissarissen. Ook als de wet een expliciete bepaling over de verantwoordelijkheid van de vennootschap in de samenleving zou bevatten, vertaalt de verantwoordelijkheid van de vennootschap zich vervolgens direct in de taakomschrijving voor bestuurders en commissarissen. Het gaat er uiteindelijk om hoe mensen in hun leidinggevende en toezichthoudende rollen hun verantwoordelijkheid nemen.¹⁵

Terwijl Nederland door debat en dialoog langzaam begon te wennen aan de idee van een verantwoordelijkheid van ondernemingen en hun leidinggevend voor

14 Zie voor de kritiek onder andere het speciale nummer van *Ondernemingsrecht*, 2021/1, met artikelen van Van der Heijden, Westenbroek en Kaarls, en een reactie van de zes oorspronkelijke auteurs, en verder De Kluiver *Ondernemingsrecht* 2020-126 en *Nederlands Juristenblad* 2021/1216 en *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2023/7407, p. 299-318; E. Groot, 'Verantwoord besturen', *Financieele Dagblad* 31 mei 2020; Peter Wakkie, 'Verantwoordelijke vennootschap moet niet gejuridiseerd worden', *Financieele Dagblad* 1 juni 2020; Garcia Nelen, *Ondernemingsrecht* 2021-32; De Jongh, *Ondernemingsrecht* 2021-33; Stokkermans, *Ondernemingsrecht* 2023-105. Zie ook voor een uitgebreide beschouwing het proefschrift van R. Heesakkers, *Towards Social and Ecological Corporate Governance*, Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, nr. 132, 2024. Zie ook commentaren in het bijzondere nummer van *Ondernemingsrecht* 2023 afl. 5 (zie voetnoot 16).

15 Over wat er menselijkerwijs verwacht mag worden van bestuurders en commissarissen om hun verantwoordelijkheid te nemen, zie mijn bijdrage 'Corporate Social Responsibility in uitvoering. Over verantwoordelijkheid nemen voor de gevolgen van het handel van de onderneming in de samenleving', *Compliance, ethics, sustainability*, jg. 23, nr. 6, december 2023, p. 275-281.

negatieve externaliteiten, zoals de impact van de ondernemingsactiviteiten op het klimaat ten gevolge van CO₂-uitstoot, werd in de Europese Unie in 2021 de CSRD aangenomen (EU 2022/2464). Deze Richtlijn breidt de niet-financiële transparantieverplichtingen fors uit en verwijst expliciet naar de Overeenkomst van Parijs. Ondernemingen die onder de richtlijn vallen – waaronder alle beursvennootschappen – moeten onder andere publiceren welke plannen, met inbegrip van financiële en investeringsplannen, zij hebben om te waarborgen dat hun businessmodel en strategie in overeenstemming zijn met de overgang naar een duurzame economie en met de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5 °C, in overeenstemming met de overeenkomst van Parijs, art. 19a CSRD. Ook hier gaat het om transparantieverplichtingen en niet om substantiële verplichtingen om te doen of na te laten. Niettemin ademt de richtlijn de veronderstelling dat ondernemingen verantwoordelijkheid moeten nemen voor het beperken van de opwarming van de aarde – naast andere externe verantwoordelijkheden voor ecologische, sociale en mensenrechtengevolgen van het handelen van de onderneming. Die verantwoordelijkheid wordt expliciet opgenomen in het Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD, EU 2024/1760. Die verplicht de grote ondernemingen waarop de richtlijn van toepassing is een klimaattransitieplan aan te nemen en uit te voeren dat waarborgt dat zij hun businessmodel en strategie naar beste vermogen in overeenstemming brengen met de overgang naar een duurzame economie en met de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5 °C, conform de Overeenkomst van Parijs, artikel 22. Het voorstel van de Commissie kende de expliciete verplichting van het bestuur om rekening te houden met de gevolgen van hun beslissingen voor duurzaamheidskwesties, met inbegrip van de gevolgen voor mensenrechten, klimaatverandering en milieu, op korte, middellange en lange termijn. Ook verplichtte het voorstel ondernemingen bij het bepalen van variabele beloning van bestuurders doelstellingen te formuleren ten aanzien van duurzaamheidskwesties.¹⁶ Deze bepalingen hebben de uiteindelijke richtlijn niet gehaald.

De CSRD en CSDDD zoals die zijn vastgesteld, worden inmiddels weer afgezwakt in de zogenaamde Omnibus-richtlijn. De European Green Deal, met zijn veelvoud aan maatregelen om de opwarming van de aarde tegen te gaan, heeft in Europa weerstand opgeroepen. Voor een deel is die weerstand begrijpelijk. Onder druk van de oorlog in Oekraïne, de geopolitieke ontwikkelingen en de energiecrisis verschuiven maatschappelijke prioriteiten tenminste op de korte termijn naar toegang tot energie en betaalbaarheid, in plaats van tijdige verduurzaming. Het bedrijfsleven heeft daarnaast druk gezet op versoepeling van de regels. Het maskeert daarbij deels het eigen onvermogen om tijdig en effectief de noodzakelijke transitie te maken,

16 Zie over het ontwerp CSDDD en de ondernemingsrechtelijke consequenties daarvan het bijzondere nummer van *Ondernemingsrecht* 2023, afl 5, met bijdragen van Robé, Garcia Nelen, Lafarre, Baks en Lieveer, Arons en Lokin, Lennarts, Paccès, Olaerts, Roesingh-ten Bruggencate en Baks.

met een beroep op een *level playing field* met de VS, waar de regering Trump de opwarming van de aarde als een hoax beschouwt en allerlei klimaatmaatregelen terugdraait. In het voorstel voor de Omnibus-richtlijn dat in december 2025 door het Europees Parlement is aangenomen en februari 2026 is goedgekeurd, is ook de plicht tot het opstellen van een klimaattransitieplan komen te vervallen.¹⁷

Ondertussen ging in Nederland de strijd over de verantwoordelijkheid van de vennootschap en haar leidinggevendenden verder op het slagveld van de Corporate Governance Code. Na veel debat en soms heftige discussies werd de Code in 2022 vastgesteld, met een betekenisvolle aanpassing van principe 1.1:

Het bestuur is verantwoordelijk voor de continuïteit van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en de duurzame lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het bestuur houdt rekening met de effecten van het handelen van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming op mens en milieu en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van de stakeholders. De raad van commissarissen houdt toezicht op het bestuur ter zake.

De toelichting op deze bepaling verwijst voor het begrip duurzaamheid uitdrukkelijk naar de CSRD en CSDDD. Het is duidelijk dat de Code uitgaat van een verantwoordelijkheid voor bestuurders en commissarissen om rekening te houden met negatieve externe gevolgen van ondernemingsactiviteiten voor derden. De Code geeft hier nog een uitwerking aan ten aanzien van de strategie: deze moet passend zijn bij een visie gericht op duurzame lange termijn waardecreatie en moet rekening houden met de impact van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming op duurzaamheid, waaronder begrepen de effecten op mens en milieu en de belangen van stakeholders (bepaling 1.1.1). Met stakeholders worden bedoeld: groepen en individuen die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of erdoor (kunnen) worden beïnvloed. Onder die laatste groep vallen specifiek klimaatbelanghebbenden. De Code die in 2022 is vastgesteld¹⁸ is in 2025 formeel aangewezen als de Corporate Governance Code. Beursvennootschappen dienen uit te leggen hoe zij de principes en bepalingen ervan toepassen, of waarom zij ervan afwijken.¹⁹

17 De finale tekst van de Omnibus-regelgeving is als richtlijn 2026/470/EU gepubliceerd.

18 20 december 2022, *Staatscourant* nr. 23578, 30 augustus 2023 en *Staatscourant* nr. 36698, 30 oktober 2025.

19 Besluit van 24 maart 2025 tot wijziging van het Besluit inhoud bestuursverslag, *Staatsblad* 2025, 80 en Besluit van 23 januari 2026 tot wijziging van het Besluit inhoud bestuursverslag in verband met de aanwijzing van de Nederlandse corporate governance code, *Staatsblad* 2026, 16.

Deze betekenisvolle aanpassing van de Code heeft meer dan alleen een aspirationeel effect. Sinds de eerste Code werd vastgesteld in 2003, bepaalt de preambule onafgebroken dat de principes van de Code zijn op te vatten als algemeen aanvaarde beginselen van goede corporate governance. Deze verklaring staat er niet voor niets. Zij volgt op een uitspraak van de Hoge Raad in de HBG-zaak in 2003 dat uit in Nederland aanvaarde beginselen omtrent corporate governance een concrete rechtsregel kan volgen.²⁰ Of dat zo is, en welke verplichting daaruit mogelijk voortvloeit, is aan de rechter om te bepalen.

De Ondernemingskamer heeft recent de verantwoordelijkheid van bestuur en raad van commissarissen uit het eerste principe van de Code gecombineerd met de Cancun-formulering. De zaak betrof een niet-beursgenoteerde vennootschap. In de Centric-uitspraak²¹ bepaalt de Ondernemingskamer dat ‘bestuurders zich dienen te richten naar het belang van de vennootschap en haar onderneming. Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Als aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt haar belang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van de onderneming, door middel van duurzame lange termijn waardecreatie (vgl. HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:199 (*Cordial*); artikel 3:12 BW, in samenhang met o.a. de Nederlandse Corporate Governance Code, principe 1.1; EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, NJ 2024/343, RAV 2024/49 (*KlimaSeniorinnen*), rov. 199 en 550).’ De Ondernemingskamer herhaalt vervolgens het tweede deel van de formulering van de Hoge Raad uit het Cancun-arrest over de zorgvuldigheidsverplichting van bestuurders jegens de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. De Ondernemingskamer plaatst de bredere verantwoordelijkheid van bestuurders (en commissarissen) aldus in het kader van het vennootschapsbelang zelf, door het bestendig succes van de onderneming te verbinden met duurzame lange termijn waardecreatie.

Een voor de hand liggend gevolg is dat de zorgvuldigheidsverplichting jegens derden – het tweede deel van de normstelling uit het Cancun-arrest – ook dient te gelden ten aanzien van de belangen van externe belanghebbenden zoals klimaatbelanghebbenden. De Code gaat daar expliciet vanuit door onder stakeholders wier belangen moeten worden afgewogen, ook degenen die door (het handelen van) de vennootschap kunnen worden beïnvloed te begrijpen. De Ondernemingskamer zegt dit niet uitdrukkelijk en houdt het bij belangen van degenen die bij de vennootschap

20 HR 21 februari 2003, *Nederlandse Jurisprudentie* 2003 182, m.nt. Maeijer.

21 OK 11 december 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:3290.

of haar onderneming zijn betrokken. Maar in de Centric-zaak in kwestie speelden deze externe belangen, zoals klimaatbelangen, ook geen rol.²²

Al met al heeft in de jaren 2020-2025 een fundamentele verschuiving plaatsgevonden in de centrale normstelling voor bestuur en raad van commissarissen. Waar in 2020 nog grote weerstand bestond tegen een duurzaamheidsverantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen en een daarmee samenhangende zorgvuldigheidsverplichting van bestuur en raad van commissarissen tegenover externe belanghebbenden zoals klimaatbelanghebbenden, ligt die verantwoordelijkheid inmiddels besloten in de combinatie van de norm uit het Cancun-arrest, principe 1.1 van de Corporate Governance Code 2025 en de rechtspraak van de Ondernemingskamer. Wat deze verplichting in een concreet geval inhoudt en waar de grenzen liggen van de verantwoordelijkheid van de vennootschap en haar bestuurders en commissarissen jegens externe belanghebbenden, is aan de rechter om te bepalen. In ieder geval mogen deze belangen niet onnodig of onevenredig worden geschaad.

D66 Tweede Kamerlid Joost Sneller stelde in september 2025 nog een motie voor om de normstelling van het Cancun-arrest en principe 1.1 van de Code expliciet op te nemen in Boek 2 BW, zodat duidelijk is dat deze norm geldt voor alle in Nederland gevestigde ondernemingen (TK 31083, nr. 72). De motie werd door een meerderheid van de Tweede Kamer afgewezen. Niettemin is met de Centric-uitspraak van de Ondernemingskamer duidelijk dat de Cancun-norm, aangevuld met principe 1.1 van de Code, de algemene norm is voor bestuurders en commissarissen van vennootschappen, beursgenoteerd of niet. Daarmee is de klimaatverantwoordelijkheid volgens het Nederlandse ondernemingsrecht nu explicieter dan de afgezwakte

22 De Ondernemingskamer verwijst in haar uitspraak ook naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de door KlimaSeniorinnen Schweiz tegen Zwitserland aangespannen zaak. In deze zaak werd Zwitserland verweten onvoldoende maatregelen te hebben genomen tegen klimaatverslechtering. De zaak is niet direct voor ondernemingen relevant, het gaat over een inbreuk op het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens door een staat. Maar de uitspraak creëert een juridische werkelijkheid waarin klimaatverslechtering door opwarming van de aarde als reëel bestaand wordt aangenomen, hetgeen een verantwoordelijkheid voor staten met zich meebrengt om dit zoveel mogelijk tegen te gaan. Dat is ook relevant voor de context waarin ondernemingen functioneren. In de beschouwingen van het Hof zitten bovendien elementen die voor het expliciteren van de verantwoordelijkheid van bedrijven ook relevant kunnen zijn. Zo overweegt het Hof *'that each State has its own share of responsibilities to take measures to tackle climate change and that taking those measures is determined by the State's own capabilities rather than by any specific action (or omission) of any other State. The Court considers that a respondent State should not evade its responsibility by pointing to the responsibility of other States, whether Contracting Parties or not.'* r.o. 442 van de uitspraak van 9 april 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres t. Suisse* [GC], te raadplegen via: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-14302>. Deze overweging zou mijns inziens zonder meer ook moeten gelden voor ondernemingen, die hun eigen verantwoordelijkheid niet moeten kunnen ontlopen door te wijzen op acties of omissies van andere ondernemingen.

klimaatverantwoordelijkheid die volgt uit de Europese Omnibus-richtlijn, in de vorm zoals die onlangs is aangenomen door het Europees Parlement.

4

DE TOEKOMST: VERDERE ONDERNEMINGSRECHTELIJKE ONTWIKKELINGEN

Nu het principiële pleit voor een klimaatverantwoordelijkheid met de Corporate Governance Code en in de rechtspraak is beslecht, rijst de vraag of verdere aanpassing of invulling in het vennootschapsrecht of de Corporate Governance Code nodig of wenselijk is. Vastlegging van de normstelling in de wettelijke taakomschrijving van bestuurders en commissarissen zou wenselijk zijn voor de kenbaarheid van het Nederlandse vennootschapsrecht. Maar ook zonder een dergelijke wettelijke vastlegging is met de Cancun-uitspraak, principe 1.1 van de Corporate Governance Code en de wijze waarop de Ondernemingskamer deze met elkaar in verband brengt, voldoende duidelijk dat op bestuurders en commissarissen een zekere verplichting rust om het vennootschapsbelang duurzaam te behartigen. Dat wil zeggen dat zij rekening moeten houden met de gevolgen voor mens en milieu, en dat zij de belangen van onder meer klimaatbelanghebbenden in hun afweging moeten betrekken en deze niet onnodig of onevenredig mogen schaden. Hoe de afweging tussen het bevorderen van het bestendig succes van de onderneming en het niet onnodig of onevenredig schaden van de belangen van klimaatbelanghebbenden in een concreet geval moet uitvallen, is uiteindelijk aan de rechter te bepalen. Jaron van Bakkum betoogt in zijn in 2026 te verdedigen proefschrift dat bij een dergelijke afweging van belangen een evenredigheidstoets het geëigende instrument is voor toetsing door de rechter. Hij werkt dit nader uit in een nieuw artikel 2: 8a BW waarin verschillende aspecten van deze evenredigheidstoets ten aanzien van externe belangen zoals klimaatbelangen worden geëxpliciteerd. Dit geeft een waardevol houvast voor deze toetsing door de rechter.²³ Hij bepleit ook een specifieke actie voor externe belanghebbenden, namelijk de maatschappelijke enquête.

Een klimaatverantwoordelijkheid voor bestuurders en commissarissen heeft fundamentele implicaties voor corporate governance. Zoals ik samen met Geert Raaijmakers eerder heb uiteengezet, vraagt dit om een heel andere manier van sturen en beoordelen van het presteren van de onderneming.²⁴ Wij bepleiten dat de Corporate Governance Code richting geeft aan hoe de uitdagingen die gepaard gaan met onder andere deze klimaatverantwoordelijkheid in de governance van ondernemingen kunnen worden geadresseerd. Daarbij stellen wij de volgende vragen: moet de samenstelling van de raad van commissarissen een breder en maatschappelijker

23 J. van Bakkum, *Verduurzaming van het vennootschapsrecht. Sustainability stakeholders at the gate*, in: (te verschijnen in 2026 in de reeks van het Instituut voor Ondernemingsrecht).

24 J. Winter & G. Raaijmakers, 'Een corporate governance code gaat, net als goed bestuur, met zijn tijd mee', *Ondernemingsrecht* 2025/7.

perspectief op waardecreatie weerspiegelen dan uitsluitend financiële waarde? Is het een best practice om een ESG-commissie van de RvC in te stellen? Moet een breder perspectief op waardecreatie terugkeren in het formuleren van doelstellingen van het beloningsbeleid? Op welke manieren kan de dialoog met verschillende groepen belanghebbenden effectief worden gevoerd en hoe moet het stakeholders-model in de praktijk werken? Kan de instelling van een maatschappelijke raad daarbij dienstig zijn?

De Corporate Code is bij uitstek geschikt om op dit soort vragen richtinggevende antwoorden te geven door governancepraktijken te formuleren die als best practice kunnen worden beschouwd. Daaraan heeft de governancepraktijk ook behoefte. Het werkelijk kunnen nemen van klimaatverantwoordelijkheid vraagt om vastlegging in governancepraktijken die het verminderen van negatieve klimaatimpact op de lange termijn bestendigen.