



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De transparantiekloof overbrugd: over het concept 'transparantie' en de Aanzet BVm

Oostrum, C.H.A. van

Citation

Oostrum, C. H. A. van. (2021). De transparantiekloof overbrugd: over het concept 'transparantie' en de Aanzet BVm. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2021(6), 220-229. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3277196>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277196>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De transparantiekloof overbrugd. Over het concept ‘transparantie’ en de Aanzet BVm

Mr. dr. C.H.A. van Oostrum*

1. Inleiding

In dit artikel wordt onderzocht hoe het risico op een transparantiekloof kan worden verkleind in de ‘Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)’ (hierna: Aanzet BVm of Aanzet). Een transparantiekloof gaat over het (negatieve) verschil tussen de maatschappelijke verwachtingen van transparantie en de werkelijke effecten ervan. In het algemeen zijn de maatschappelijke verwachtingen van transparantie om (ondernemings)gedrag te beïnvloeden groot. Tegelijkertijd blijkt uit talrijk onderzoek dat de effecten van transparantie op gedragsverandering vaak achterblijven.¹ Zo mogelijk ook bij de Aanzet BVm.

Het kabinet wil maatschappelijk ondernemerschap ondersteunen met een wettelijke regeling die de (h)erkenning van de maatschappelijke onderneming vergroot. De Aanzet is een eerste proeve. De Aanzet BVm is geen voorstel van wet, maar beschrijft onderwerpen en onderdelen die relevant zijn voor een wetsontwerp. Per onderwerp is aandacht voor (belangrijke) subthema’s zoals stakeholders, het afleggen van verantwoording en transparantie(plichten). Dit laatste, transparantie, is het onderwerp van onderzoek in deze bijdrage.

Uit de aanzet blijkt dat het betrekkelijk eenvoudig is om in aanmerking te komen voor de BVm-status. Met het hebben van een maatschappelijk doel is de belangrijkste voorwaarde vervuld.² Om te controleren of de BVm dit doel ook werkelijk nastreeft, is een goed functionerend systeem van transparantieplichten noodzakelijk. Dit transparatiesysteem beoogt een BVm te bewegen ondernemingsinformatie te ontsluiten ten behoeve van haar belanghebbenden zodat zij de vennootschap kunnen volgen en controleren.

De ontsloten ondernemingsinformatie moet eraan bijdragen dat belanghebbenden handelingsperspectief verkrijgen. Dit wil zeggen dat deze informatie mogelijkheden faciliteert die voor belanghebbenden openstaan om in een gegeven situatie te handelen en hun belang te behartigen. Denk bijvoorbeeld aan het voeren van een verantwoordingsdialoog met (het bestuur van) de vennootschap op grond van de ontsloten informatie. De dwingende werking die uitgaat van deze verantwoordingsdruk is idealiter zodanig dat de onderneming zich laat disciplineren en zich normconform gedraagt.

Op grond van de tekst uit de Aanzet lijkt het transparatiesysteem van de BVm te wensen over te laten. Het ambitieniveau van de transparantieplichten uit dit systeem blijft steken bij opmerkingen als ‘De BVm krijgt een verplichting om door middel van verslaglegging inzicht te verschaffen in de met de werkzaamheid gerealiseerde maatschappelijke waarde over het afgelopen boekjaar’³ en ‘Er gelden geen specifieke kwaliteitseisen voor de verslaglegging’.⁴ De wetgevingsaanzet voorziet ter zake maar beperkt in kaders.⁵

Daarbij lijkt transparantie in de Aanzet BVm eendimensionaal te worden opgevat als synoniem voor openheid of een aanverwante betekenis. Een eendimensionale benadering van transparantie kan ertoe leiden dat bepaalde normatieve of relationele dimensies van het concept ‘transparantie’ onderbelicht blijven. Dit kan tot gevolg hebben dat de effectiviteit van het transparantie-instrument niet ten volle wordt benut.

Deze eendimensionale interpretatie is ook terug te vinden in de reacties op de internetconsultatie van de Aanzet

* Chris van Oostrum is universitair docent Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden. De auteur dankt mr. dr. C. de Groot en mr. J.M.W. Pool voor hun commentaar.

1. O.a. A.P.J. Mol, ‘Transparency and value chain sustainability’, *Journal of Cleaner Production* 2015, p. 154-161, p. 155; M. Bokhorst & J. van Erp, ‘Transparantie van kwaliteitsoordelen. Van instrumenteel naar responsief toezicht’, *TvT* 2018, afl. 1, p. 4-15, p. 5; R. Mares, ‘Corporate transparency laws: A hollow victory?’, *NQHR* (36) 2018, afl. 3, p. 189-213, p. 196 e.v.; J. Cullen & J. Mähönen, ‘Taming Unsustainable Finance. The Perils of Modern Risk Management’, in: B. Sjäffell & C.M. Bruner (red.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 100-113, p. 106 e.v. Zie ook 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) 537/2014 betreffende duurzaamheidsrapportage door ondernemingen, COM(2021)189 final, Brussel, 21 april 2021, p. 3 (hierna: Richtlijnvoorstel herziening duurzaamheidsrapportage).
2. Aanzet BVm, p. 6.
3. Aanzet BVm, p. 17.
4. Aanzet BVm, p. 17.
5. E.C.H.J. Lokin e.a., *Reactie op de internetconsultatie van de Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met een maatschappelijk doel (BVm)*, Universiteit Utrecht 2021, p. 8, te vinden op internetconsultatie.nl/bvm/reacties (geraadpleegd op 1 september 2021); E. Driessen & T. de Moor, ‘De BV-m: zwevend tussen nut en noodzaak’, *NJB* 2021/2353, par. 2.

BVm en in de literatuur.⁶ Als gevolg van deze eendimensionale kijk gaan aanbevelingen uit de reacties en de literatuur om de transparantieplichten uit de Aanzet te versterken, hoofdzakelijk over de onderwerpen waarover een BVm transparant moet zijn of gaan in op de vindbaarheid van ondernemingsinformatie.⁷

Zonder goed werkend transparantiesysteem en de ondernemingsinformatie die uit dit systeem voortvloeit, zijn de belanghebbenden van de BVm niet of slechts beperkt geëquipeerd om de vennootschap ter verantwoording te roepen. Dit leidt tot een verantwoordingsdeficit dat een doeltreffende werking van de (toekomstige) BVm-regeling uitholt.⁸ Aandacht voor het transparantiesysteem uit de Aanzet is daarom noodzakelijk. Het risico bestaat dat het transparantiesysteem leidt tot een transparantiekloof.

De oorzaak van een transparantiekloof moet dikwijls worden gezocht in een onvoldragen transparantiesysteem. Een transparantiekloof is in die zin een vorm van systeemfalen. Transparantiereggeving is namelijk doorgaans gericht op informatieverstrekkers en in mindere mate op informatie-ontvangers.⁹ Anders gesteld, transparantiereggeving gaat over transparantieplichten en niet (expliciet) of slechts in beperkte mate over transparantie 'rechten'.

Bij gebrek aan aandacht voor de ontvangtzijde van informatie is het vaak niet duidelijk wie een dergelijk 'recht' toekomt. Hierdoor blijven vragen ongesteld die verband houden met het wenselijke gebruik van de informatie door de informatie-ontvangers en wat nodig is om dit gebruik te faciliteren. In dit onderzoek wordt daarom ingegaan op de ontvangtzijde van informatie, te weten: de belanghebbenden van de BVm. Hierbij kan worden gedacht aan aandeelhouders, maar bijvoorbeeld ook aan leveranciers, klanten en belangenorganisaties.¹⁰

Dit onderzoek gaat ook over de vraag wat transparantie is en hoe het concept wenselijk functioneert binnen de context van de BVm. Deze vragen worden in dit onder-

zoek benaderd met een multidimensionale en contextafhankelijke kijk op transparantie.¹¹ Een multidimensionaal perspectief op transparantie benoemt en bepaalt de relationele en de normatieve dimensies expliciet. Het bepalen van deze dimensies is noodzakelijkerwijs contextgebonden. Deze benadering gaat verder dan het eerdergenoemde eendimensionale perspectief.

In dit artikel wordt het concept 'transparantie' besproken alsmede het transparantiesysteem zoals dat blijkt uit de Aanzet BVm. Hierbij wordt nagegaan hoe bij het voornoemde systeem het risico op een transparantiekloof kan worden verkleind. In paragraaf 2 wordt ingegaan op de achtergronden van de maatschappelijke onderneming. Vervolgens wordt in paragraaf 3 het transparantiesysteem uit de Aanzet behandeld. In paragraaf 4 volgt een kritische analyse waarbij suggesties worden gedaan voor het mitigeren van het risico op een transparantiekloof. In paragraaf 5 worden afsluitende opmerkingen gemaakt.

2. De maatschappelijke onderneming

De maatschappelijke onderneming is een *not-only-for-profit*-onderneming die zelfstandig onderneemt vanuit een maatschappelijke missie en levert een dienst of een product om een maatschappelijk probleem op te lossen.¹² De maatschappelijke onderneming verenigt kenmerken van de commerciële en de ideële onderneming. Gelijk aan de commerciële onderneming worden inkomsten verkregen uit ondernemingsactiviteiten en wordt financiële waarde (deels) uitgekeerd aan de aandeelhouders. Tegelijkertijd worden overeenkomstig de maatschappelijke gerichtheid van een ideële onderneming financiële middelen gebruikt om maatschappelijke impact te creëren. Denk bijvoorbeeld aan het stimuleren van het hergebruik van kleding(grondstoffen),¹³ het renoveren van lichtbak-armaturen voor het plaatsen van energiezuinige ledverlichting¹⁴ of het duurzaam produceren van mobiele telefoons.¹⁵

6. Zie internetconsultatie.nl/bvm (geraadpleegd op 1 september 2021); M.J.L.A.M. Zillikens-Loos, Q.M.J.A. Crulen & T.A. Schriemer, 'De nieuwe juridische jas voor de maatschappelijke onderneming komt eraan: de BVm', *MvO* 2021, afl. 3-4, p. 109-119; Chr.M. Stokkermans, 'Naar een wettelijke verankering van de maatschappelijke onderneming', *MvO* 2021, afl. 3-4, p. 97-108; H.J. de Kluiver, 'Kroniek van het Ondernemingsrecht. Op weg naar post-covid, duurzaam ondernemingsrecht. Over grote thema's van deze tijd; climate change, mensenrechten, governance en de maatschappelijke onderneming', *NJB* 2021/1216. De consultatie liep van 9 maart 2021 tot 30 april 2021.

7. O.a. Lokin e.a. 2021, p. 9; Houthoff, *Reactie op de internetconsultatie van de Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)*, Houthoff 2021, par. 6.2 (geraadpleegd op 1 september 2021); Code Sociale Ondernemingen, *Reactie op de internetconsultatie van de Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)*, Code Sociale Ondernemingen 2021, p. 3 (geraadpleegd op 1 september 2021); Triodos Bank, *Reactie op de internetconsultatie van de Aanzet voor een wettelijke regeling voor een besloten vennootschap met maatschappelijk doel (BVm)*, Triodos Bank 2021, p. 2 (geraadpleegd op 1 september 2021).

8. Richtlijnvoorstel herziening duurzaamheidsrapportage, p. 3.

9. J. Forssbäck & L. Oxelheim, 'The Multifaceted Concept of Transparency', in: J. Forssbäck & L. Oxelheim (red.), *The Oxford Handbook of Economic and Institutional Transparency*, Oxford: Oxford University Press 2014, par. 1.6.

10. Zie verder paragraaf 3.

11. Mol, *Journal of Cleaner Production* 2015, p. 154-161, p. 155.

12. De maatschappelijke onderneming is ook bekend onder de term 'sociale onderneming'. In 2015 constateerde de SER dat de slechte herkenbaarheid van sociale ondernemingen wellicht voortvloeit uit de aanduiding zelf. De term 'sociale onderneming' zou de indruk wekken dat de onderneming zich uitsluitend richt op mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Hetgeen niet zo is. SER, *Sociale ondernemingen: een verkennend advies*, 2015; *Kamerstukken II* 2019/20, 32637, nr. 426.

13. MUD Jeans, mudjeans.nl (geraadpleegd op 27 september 2021).

14. Greenfox, greenfox.nu (geraadpleegd op 27 september 2021).

15. Fairphone, fairphone.com (geraadpleegd op 27 september 2021).

Deze mengeling van kenmerken leidt ertoe dat het voor derden in de praktijk lastig kan zijn om de maatschappelijke onderneming te herkennen. Gebrekkige herkenning komt ook omdat niet (volslagen) helder is aan welke (juridisch geformaliseerde) criteria een onderneming moet voldoen om zich als maatschappelijk te mogen kwalificeren.¹⁶ De commerciële onderneming met stevig beleid op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen (hierna: MVO) en met financiële aandacht voor maatschappelijke doelen laat zich in voorkomend geval slecht onderscheiden van de maatschappelijke onderneming die de winst slechts beperkt herinvesteert om maatschappelijke impact te creëren.

Om voor derden de kenbaarheid van de maatschappelijke onderneming te vergroten, wil het kabinet maatschappelijk ondernemerschap ondersteunen met een wettelijke regeling. Ook moet een wettelijke regeling zorgen voor meer erkenning van de maatschappelijke onderneming.¹⁷ Een juridische regeling voor maatschappelijke ondernemingen bestaat reeds in veel naburige landen.¹⁸ Zo'n regeling kan voorzien in een aparte rechtsvorm¹⁹ voor de maatschappelijke onderneming, maar kan ook bestaan uit een door de wetgever gereguleerd label. Een label is een toevoeging aan de naam van de rechtsvorm wanneer is voldaan aan een aantal eisen.²⁰ Voor dit laatste is gekozen in de Aanzet BvM.²¹

In de Aanzet wordt het label 'onderneming met een maatschappelijk doel' alleen toegekend aan de BV.²² Wanneer een BV voldoet aan bepaalde criteria dient de BV te worden ingeschreven in het Handelsregister als 'besloten vennootschap met maatschappelijk doel', kortweg BvM.²³ Deze inschrijving maakt het mogelijk dat derden kunnen nagaan of bijvoorbeeld een contractspartij daadwerkelijk een BvM is. Door aan de handelsnaam van een maatschappelijke onderneming BvM toe te voegen, wordt de herkenbaarheid in het economische verkeer bevorderd.

Het maatschappelijk doel van de BvM staat centraal in de wetgevingsaanzet. De BvM-status kan worden verkregen als de BV met haar werkzaamheden een in de statuten omschreven doel van maatschappelijk belang nastreeft of bevordert. Voor het bepalen wat een doel van maatschappelijk belang is, sluit de Aanzet BvM aan bij de categorieën van doelen die in de ANBI-regeling gelden als algemeen nut.²⁴

Een ander voorbeeld van de gerichtheid op het maatschappelijk doel blijkt uit het onderwerp 'Maatschappelijk doel in relatie tot winst, vermogen en uitkeringen'.²⁵ Hier staat dat de algemene vergadering (hierna: AV) inzake 'het bestemmen van de winst en het vaststellen van uitkeringen de verwezenlijking of bevordering van het maatschappelijk doel voorop moet stellen, voor zover dit de instandhouding en de langetermijnbelangen van de aan de vennootschap behorende onderneming niet in gevaar brengt'.²⁶ De Aanzet wordt ter zake niet veel specifiek en stelt hierover: 'Dit biedt ondernemers met een BvM de vrijheid specifiek op de eigen (financiële) situatie afgestemde afwegingen te maken (...)'.²⁷ Wel wordt in de Aanzet het bestuur opgedragen goedkeuring te weigeren aan een besluit van de AV dat strekt tot uitkering, indien 'het meer dan gereede twijfel heeft of behoort te hebben dat die uitkering de BvM belemmert het maatschappelijk doel voorop te stellen'.²⁸

Het maatschappelijk doel staat logischerwijs ook centraal in de verslaglegging van de BvM. Hoofdzakelijk moet de BvM in een maatschappelijk verslag of in een maatschappelijke paragraaf in het bestuursverslag inzicht geven in het doel en de werkzaamheid van de BvM 'en de met de werkzaamheid gerealiseerde maatschappelijke waarde in het afgelopen boekjaar'.²⁹ Hierover meer in paragraaf 3.

Voor het handhaven van de naleving van de (toekomstige) BvM-wet is in de Aanzet een rol toegekend aan stichtingen of verenigingen uit het maatschappelijk middenveld die collectieve belangen behartigen. Aan deze organisaties

16. In de literatuur bestaat discussie over de mate waarin de Aanzet BvM werkelijk de herkenning bevordert in vergelijking met private labels zoals de Code Sociaal Ondernemen en de Beneficial Corporation, de Bcorp. Driessen & De Moor, *NJB* 2021/2353.

17. Aanzet BvM, p. 1.

18. Nederland loopt achter bij andere Europese landen. Een genoemde verklaring hiervoor is de flexibiliteit van de BV en de stichting. M.J. van Uchelen-Schipper, 'Sociale ondernemingen in Nederland: is het BV-recht nog flexibel genoeg?', *WPNR* 2020, afl. 7298, par. 3.

19. Bijvoorbeeld de Griekse Social Entrepreneurship Law (2011) waarin de rechtsvorm de Koinsep is geregeld die van toepassing is op maatschappelijk ondernemerschap.

20. Denk aan het Luxemburgse label Société d'impact sociétal of de Britse Community Interest Company. In België kan een coöperatieve vennootschap de toevoeging krijgen 'erkend als sociale onderneming'. In Frankrijk kunnen ondernemingen het label 'société à mission' voeren. Naast publieke labels bestaan privaatrechtelijk gereguleerde labels. Een bekend voorbeeld hiervan is de Beneficial Corporation, de Bcorp. Zie bcorporation.net (geraadpleegd op 30 augustus 2021).

21. Aanzet BvM, p. 1-2.

22. Verschillende onderzoeken liggen ten grondslag aan de Aanzet BvM. Zie SER, *Sociale ondernemingen: een verkennend advies*, 2015; N. Bosma e.a., *Versnelling en verbreding van sociaal ondernemerschap. Een onderzoek naar de wenselijkheid van nieuwe juridische kaders*, Universiteit Utrecht 2019; *Kamerstukken II* 2019/20, 32637, nr. 426; A. Argyrou e.a., *Stimuleren van (h)erkenning van sociale ondernemingen*, KPMG/Nyenrode Business Universiteit 2020.

23. Aanzet BvM, p. 3.

24. Aanzet BvM, p. 6-8. Zie art. 5b lid 3 Algemene wet inzake rijksbelastingen. Aan de ANBI-categorieën worden in de Aanzet nog de categorieën mensenrechten en arbeidsparticipatie toegevoegd.

25. Aanzet BvM, p. 10.

26. Aanzet BvM, p. 10.

27. Aanzet BvM, p. 10.

28. Aanzet BvM, p. 14.

29. Aanzet BvM, p. 17.

wordt in de Aanzet enquêtebevoegdheid toegekend in de zin van de enquêteprocedure ex art. 2:344 e.v. BW. Deze stichtingen of verenigingen mogen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam een enquêteverzoek indienen als zij een of meer statutair verankerde maatschappelijke belangen najagen die overeenstemmen met de statutair vastgelegde belangen van de te onderzoeken BvM. Dit onderzoek kan zich richten op de vraag of het beleid en de gang van zaken van de BvM overeenstemmen met de maatschappelijke belangen die in haar statuten zijn vastgelegd.³⁰

3. Transparantie in de Aanzet BvM

In de Aanzet wordt transparantie één keer expliciet genoemd en wel in het commentaar bij de regeling over het maatschappelijk winst- en reservebeleid.³¹ Uit dit commentaar volgt de gedachte dat: '(...) eenieder zich in combinatie met het maatschappelijk verslag (...) en eventueel de jaarrekening een beeld kan vormen of en hoe de BvM het maatschappelijk doel voorop stelt bij de winstbestemming en uitkeringen'.³² De aanzet vervolgt: 'Deze verplichte transparantie vergroot de mogelijkheden voor partijen om een BvM op niet-naleving van de wet aan te kunnen spreken en in ultimo naar de rechter te stappen'.³³

Transparantie in een ondernemingscontext is doorgaans instrumenteel van aard, namelijk als middel ter verwezenlijking van een intrinsieke waarde zoals vertrouwen, legitimiteit of verantwoording.³⁴ Ook in de Aanzet wordt transparantie instrumenteel toegepast. Transparantie moet een verantwoordingsproces mogelijk maken. Op grond van transparantieplichten wordt (ondernemings)informatie ontsloten en worden verantwoordingsfora voorzien van de benodigde informatie. Hierbij veronderstelt de wetgever een disciplineringsmechanisme waarbij vrijgegeven ondernemingsinformatie het handelingsperspectief van belanghebbenden bevordert zoals uiteengezet in de inleiding. Hoe dit handelingsperspectief precies ontstaat en wat hiervoor nodig is, blijkt evenwel niet uit de Aanzet.

Deze leemte wordt versterkt doordat in de Aanzet het begrip 'transparantie' eendimensionaal lijkt te worden geïnterpreteerd. De Aanzet vermeldt: 'Het past bij een BvM om (...) meer openbaarheid te verschaffen dan andere kapitaalvennootschappen'.³⁵ Wat precies met de term 'openbaarheid' wordt bedoeld, blijft onduidelijk. Aannemelijk lijkt dat wordt gedacht aan 'algemeen bekendmaken'. Openbaarheid als synoniem voor openheid, zichtbaarheid of transparantie. Dit eendimensionale perspectief helpt niet bij het beantwoorden van vragen als: welke (ondernemings)informatie moet door wie openbaar worden gemaakt of aan wie moet (ondernemings)informatie worden verschaft, met welk doel, op grond waarvan, wanneer en hoe?³⁶

Niettemin lijkt bij het onderwerp 'verslaglegging' enige invulling te worden gegeven aan de term 'openbaarheid'. Aldaar staat dat voor ondernemingen van onderscheidenlijke omvang verschillende rapportageplichten gelden waarbij rekening wordt gehouden met passende administratieve lasten.³⁷ Een micro- of kleine BvM³⁸ moet bijvoorbeeld een maatschappelijk jaarverslag opstellen dat elektronisch vrij beschikbaar is voor een periode van ten minste zeven jaren. Middelgrote en grote BvM's³⁹ moeten eveneens voorzien in een maatschappelijke verslag(legging). Deze grotere vennootschappen rapporteren reeds in het bestuursverslag over de toestand van de rechtspersoon en over de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de rechtspersoon wordt geconfronteerd.⁴⁰ Hierbij moeten, wanneer toepasselijk, zowel financiële als duurzaamheidsindicatoren in acht worden genomen. Deze vennootschappen mogen een paragraaf opnemen in het bestuursverslag die inzicht geeft in de maatschappelijke waardecreatie.⁴¹

Waar moet het maatschappelijk jaarverslag of de maatschappelijke paragraaf uit het bestuursverslag blijf van geven? De onderwerpen waarop de verslaglegging betrekking heeft, zijn in de Aanzet nog niet precies bepaald of uitgewerkt.⁴² De Aanzet vermeldt dat de verslaglegging zich mag beperken tot een kwalitatief oordeel en dat er geen specifieke kwaliteitseisen gelden voor de verslaglegging. In de Aanzet wordt vervolgens verwezen naar de

30. Aanzet BvM, p. 26.

31. Aanzet BvM, p. 17.

32. Aanzet BvM, p. 17.

33. Aanzet BvM, p. 17.

34. Overheidstransparantie heeft een ander conceptueel raamwerk dan ondernemingstransparantie. Overheidstransparantie is dikwijls waardegedreven en gaat over transparantie als een 'right to know'. Dit type transparantie heeft betrekking op open besluitvorming en democratische verantwoording door overheden. P. Birkinshaw, 'Transparency as a Human Right', in: C. Hood & D. Heald (red.), *Transparency. The Key to Better Governance?*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 47-57.

35. Aanzet BvM, p. 17.

36. A. Gupta & M. Mason (red.), *Transparency in Global Environmental Governance: Critical Perspectives*, Cambridge: The MIT Press 2014, p. 5.

37. Aanzet BvM, p. 17-18.

38. In de zin van art. 2:395a en 2:396 BW.

39. Ofwel een rechtspersoon waarop niet van toepassing is art. 2:395a lid 3-6 BW, of art. 2:396 lid 39 BW.

40. Art. 2:396 BW.

41. Vgl. Richtlijn 2013/34/EU; Titel 9 van Boek 2 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek.

42. Aanzet BvM, p. 17. In elk geval zal de BvM informatie moeten verschaffen over het doel en de werkzaamheid van de BvM en de gerealiseerde maatschappelijke waarde in het afgelopen boekjaar. Ook kan worden gedacht aan rapportage over de uitvoering van het winst- en reservebeleid en eveneens aan het stakeholderbeleid en de resultaten daarvan.

mogelijkheid dat voor de verslaglegging via zelfregulering bijzondere eisen kunnen gelden.⁴³ Dit laatste biedt ruimte om gebruik te maken van private labels zoals BCorp, Code Sociale Ondernemingen of de Prestatielader Socialer Ondernemen.⁴⁴ Deze vrijwillige regelingen worden gebruikt voor het certificeren van sociale ondernemingen en bieden meet- en registratie-instrumenten voor het expliciteren van maatschappelijke impact. De BVm-regelgeving fungeert in dit geval als een raamwerk dat wordt (in)(aan)gevuld door private labels.

De ruimte die in de Aanzet wordt geboden aan verschillende verslagleggings-eisen maakt de BVm flexibeler, maar in potentie ook minder inzichtelijk. Het gebruik van verschillende verslagleggings-eisen beperkt de onderlinge vergelijkbaarheid van de verslaglegging. Dit kan de informatiepositie van maatschappelijke investeerders parten spelen bij het maken van een investeringsbeslissing. Verder kan de BVm ook uitsluitend gebruikmaken van de verslagleggingsregels die zijn gesteld in de Aanzet. Dit is mogelijk een probleem omdat de Aanzet niet duidelijk maakt hoe vennootschappen tot verslaglegging komen die betekenisvolle informatie oplevert voor belanghebbenden. Zonder betekenisvolle informatie beschikken belanghebbenden niet over de noodzakelijke informatie om effectief en zinvol een verantwoordingsdialoog te starten.⁴⁵ Op het begrip 'betekenisvolle informatie' en hoe dit te realiseren, wordt nader ingegaan in paragraaf 4.2.

Een transparantieplicht moet verantwoording en disciplineren van de BVm mogelijk maken. De wetgever stuurt blijkens de Aanzet BVm aan op verschillende soorten verantwoording. Bij het onderdeel 'Maatschappelijk winst- en reservebeleid' is sprake van *input accountability*. Stakeholders⁴⁶ kunnen worden betrokken bij het opstellen van het winst- en reservebeleid. Dit kan 'de legitimatie van de realiteitswaarde van het beleid vergroten'.⁴⁷ Ook is sprake van *output accountability*, het afleggen van verantwoording over het beleid en de resultaten ervan. Tot slot kan sprake zijn van *surrogate accountability*. Deze term verwijst naar de situatie waarin een belangenorganisatie als derde partij optreedt om bepaalde belangen van bepaalde stakeholders te behartigen in een verantwoordingsproces.⁴⁸ *Surrogate accountability* wordt nader toegelicht in paragraaf 4.1.

De partijen aan wie conform de Aanzet informatie moet worden verschaft, kunnen in twee groepen worden verdeeld. Ten eerste moet informatie worden ontsloten voor de *homo economicus*. Deze groep bestaat doorgaans uit (potentiële) investeerders, aandeelhouders of algemener:

derden met een zakelijk belang bij de vennootschap zoals consumenten en leveranciers. Deze derden moet het mogelijk worden gemaakt om in de precontractuele fase tot een geïnformeerde beslissing te komen om met de BVm al dan niet een economische transactie aan te gaan.⁴⁹

Ten tweede moet informatie worden verschaft aan de *homo dignus*. Deze tweede groep bestaat uit belanghebbenden waarbij het zakelijke belang niet de primaire afwegingsfactor is. Het gaat deze groep om het beschermen van rechten tegen inbreuken veroorzaakt door het ondernemingsgedrag. Denk hierbij aan het beschermen van mensenrechten of het voorkomen van milieuschade.⁵⁰ Overigens kan het zijn dat de *homo economicus* en de *homo dignus* beide voorkomen bij één soort gebruikers van ondernemingsinformatie. Investeerders kunnen zakelijke afwegingen hebben, maar kunnen zich tegelijkertijd ook inzetten voor het milieu of het klimaat.⁵¹

De genoemde vormen van verantwoording, maar ook de verschillende partijen waaraan verantwoording wordt afgelegd, hebben invloed op de wijze waarop het concept 'transparantie' moet worden ingevuld om te komen tot (een) zinvolle verantwoording(s)dialoog. Informatie moet namelijk zijn toegesneden op het doel waarvoor het wordt ontsloten en op de groep die de informatie gaat gebruiken. De inhoud van de informatie kan bijvoorbeeld voor institutionele beleggers technischer van aard zijn dan voor consumenten. Eveneens dient de plaats waar informatie wordt aangeboden te worden gewogen indachtig de stakeholdergroep. Institutionele beleggers zullen een bestuursverslag weten te vinden, maar consumenten gewoonlijk niet.

Ook de feitelijke en juridische positie van informatievervaardigers moet zodanig zijn dat de informatie effectief kan worden gebruikt indachtig het doel waartoe het conform de onderhavige regelgeving is ontsloten. Als partijen betekenisvolle ondernemingsinformatie verkrijgen, maar het deze partijen ontbreekt aan een verantwoordingsforum om deze informatie aan de orde te stellen, dan is het beoogde handelingsperspectief alsnog niet gerealiseerd. Het gevolg hiervan is dat het transparantiesysteem inefficiënt of niet effectief werkt. Een voorbeeld. Aandeelhouders kunnen doorgaans met het vennootschapsbestuur effectiever verantwoordingsgesprekken voeren dan andere belanghebbenden. Dit komt omdat aandeelhouders institutioneel zijn verankerd en in de algemene vergadering een met rechten omkleed verantwoordingsforum vinden. Andere belanghebbenden ontbreekt het aan een juridisch

43. Aanzet BVm, p. 17.

44. bcorporation.net, codesocialeondernemingen.nl, pso-nederland.nl (geraadpleegd op 3 september 2021).

45. M. Cucciniello, S. Porombescu & S. Grimmelikhuijsen, '25 years of transparency research: evidence and future directions', *Public Administration Review* 2017, afl. 1, p. 32-44.

46. Het is niet uitgemaakt wie of wat stakeholders precies zijn. Het gaat over een groep die bestaat uit partijen die op verschillende afstanden staan van de vennootschap en ook verschillende juridische posities innemen ten opzichte van de vennootschap.

47. Aanzet BVm, p. 16.

48. J. Rubenstein, 'Accountability in an Unequal World', *The Journal of Politics* (69) 2007, al. 3, p. 616-632.

49. Vgl. Richtlijnvoorstel herziening duurzaamheidsrapportage, p. 2-3.

50. Vgl. A.W.G.J. Buijze, *The principle of transparency in EU law* (diss. Utrecht), 's-Hertogenbosch: Uitgeverij BOXPress 2013, p. 328.

51. Zie bijvoorbeeld de groene aandeelhouders van Follow This die beogen via aandeelhouderschap energiebedrijven te bewegen duurzamer te worden, follow-this.org (geraadpleegd op 15 november 2021).

geformaliseerd verantwoordingsforum.⁵² Dit verschil heeft potentieel verregaande gevolgen voor de effectiviteit van verantwoording.

Het is belangrijk om te onderkennen dat bij de BVm adequate transparantieplichten nodig zijn. De transparantieplichten in de Aanzet zijn echter weinig uitgewerkt. Het risico bestaat dat ondernemingen transparantieplichten op eigen wijze invullen waardoor de vergelijkbaarheid tussen ondernemingen in het gedrang komt. Ook krijgen ondernemingen potentieel de ruimte om minder betekenisvolle informatie te openbaren. Zonder goed werkend transparantiesysteem kan het lastig zijn te controleren of de BVm het maatschappelijk doel werkelijk najaagt en niet bezig is met greenwashing.⁵³ Hiernaast is transparante ondernemingsinformatie zowel van belang voor de dialoog tussen de belanghebbenden en het vennootschapsbestuur als voor de dialoog tussen de belanghebbenden onderling. Dit betekent mijns inziens niet dat regelgeving nodig is die tot in detail voorschrijft waarover en hoe moet worden gepubliceerd.

Wel moet het transparantiesysteem zodanig zijn dat tegenwicht wordt geboden aan het gegeven dat het relatief makkelijk is om het BVm-label te verkrijgen. De belangrijkste voorwaarde is het hebben van een statutair verankerd maatschappelijk doel.⁵⁴ Hierbij in aanmerking genomen dat een wettelijk verplichte winstklem achterwege blijft.⁵⁵ Dit betekent dat het de BVm wettelijk niet wordt verplicht om een minimumpercentage van de winst te gebruiken voor het verwezenlijken van het maatschappelijk doel. Een winstklem zou blijken de Aanzet als nadeel hebben minder ruimte te laten 'voor het betrekken van de (financiële) situatie van de specifieke onderneming bij het voorop stellen van het maatschappelijk doel'.⁵⁶ Dit is waar, maar aan de andere kant geeft een winstklem wel meer zekerheid over de financiële inbedding van het maatschappelijk doel.⁵⁷

4. Het vermijden van een transparantiekloof

Hoe kan een transparantiesysteem worden vormgegeven zodat een transparantiekloof wordt vermeden of het risico daarop wordt beperkt? Uit de literatuur komen twee belangrijke onderwerpen naar voren waarmee het mitigeren van dit risico samenhangt, ten eerste de kwaliteit en de positie van de informatie-ontvanger. Deze informatie-ontvanger is indachtig de Aanzet de stakeholder van de onderneming (paragraaf 4.1). Het tweede onderwerp is

betekenisvolle informatie. De stakeholder moet de verkregen informatie als betekenisvol beoordelen wil de informatie toegevoegde waarde hebben voor zijn handelingsperspectief. In paragraaf 4.2 wordt ingegaan op betekenisvolle informatie en hoe hiertoe te komen.⁵⁸

4.1. De kwaliteit en de positie van de stakeholder bij transparantie

Bij het denken over transparantie is het belangrijk om de zijde van de informatieverkrijger niet uit het oog te verliezen. Ondernemingen identificeren idealiter wie hun stakeholders zijn zodat duidelijk is voor wie ondernemingsinformatie wordt ontsloten. Dit is geen sinecure. De stakeholders van een onderneming zijn soms divers en talrijk. Informatie die is toegesneden op een geïdentificeerde stakeholdergroep kan als betekenisvoller worden ervaren. Informatie die is ontsloten zonder dat de doelgroep duidelijk is, sluit mogelijk minder goed aan bij de kennis, vaardigheden en belangen van betreffenden. Dit kan het handelingsperspectief van belanghebbenden beperken, bijvoorbeeld omdat belanghebbenden de ontsloten informatie niet begrijpen of niet kunnen vinden. In de woorden van de Europese Commissie over dit laatste: 'It is hard for investors and other users to find non-financial information even when it is reported.'⁵⁹

De Aanzet bevat geen verplichting tot het identificeren van stakeholders. Ook handreikingen of het verwijzen naar standaarden voor stakeholderidentificatie ontbreken. Stakeholderidentificatie vraagt niettemin om heldere selectiecriteria.⁶⁰ De wetgever kan ondernemingen hierin tegemoetkomen door criteria aan te reiken of te verwijzen naar een standaard zoals art. 5.3.2 ISO 26000 waarin handvatten ter zake worden gegeven. Aansluitend is het relevant te bepalen waarbij en op welke wijze betreffende belanghebbenden bij de onderneming moeten worden betrokken en of en zo ja, hoe, hierover moet worden gerapporteerd.⁶¹

Een nadere reflectie op de vraag wie de stakeholders zijn, roept wellicht de vraag op wat stakeholders zijn. De preambule van de Corporate governance code (hierna: de Code) stelt dat het begrip 'stakeholders' groepen en individuen zijn 'die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of er door worden beïnvloed'. Voorbeelden zijn: 'werknemers, aandeelhouders en andere kapitaalverschaffers, toeleveranciers, afnemers en andere belanghebbenden'. Niettemin is het stakeholderbegrip geproblematiseerd in de li-

52. Werknemers vormen een uitzondering wanneer de vennootschap een ondernemingsraad in stand houdt.

53. Met 'greenwashing' wordt bedoeld het gebruik van marketing om de producten, de activiteiten of het beleid van een organisatie als milieuvriendelijk voor te stellen, terwijl ze dat niet zijn. Actieplan Duurzame groei financieren, COM/2018/097 final, Brussel, 8 maart 2018, p. 8.

54. Aanzet BVm, p. 6.

55. Aanzet BVm, p. 10-11.

56. Aanzet BVm, p. 10.

57. Driessen & De Moor, *NJB* 2021/2353, par. 3.

58. Forssbæk & Oxelheim 2014, par. 1.6; Cucciniello, Porombescu & Grimmelikhuisen, *Public Administration Review* 2017, p. 32-44.

59. EC, *Inception Impact Assessment. Revision of the Non-Financial Reporting Directive*, Ref. Ares (2020)580716, 30 januari 2020.

60. S.B. Garcia Nelen, 'De participantenvennootschap: gedachten over een mogelijke nieuwe rechtsvorm', *MvO* 2021, afl. 3-4, p. 120-128, p. 125.

61. Vgl. art. 1 Loi de Vigilance. LOI n° 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. [legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/ECFX1509096L/jo/texte](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/ECFX1509096L/jo/texte) (geraadpleegd op 3 september 2021).

teratuur, bijvoorbeeld omdat sommige auteurs onderscheid maken tussen het begrip 'stakeholders' en het begrip 'belanghebbenden'.⁶² Een reden te meer om duidelijkheid te bieden over wat het stakeholder-/belanghebbendenbegrip inhoudt binnen de context van de BVm.

Als duidelijk is wie de stakeholders zijn en de onderneming wil de stakeholders kennen in haar beleid, dan moeten stakeholders ook een belang ervaren om te participeren. Als dit belang niet wordt gevoeld dan bestaat het risico op stakeholderspassiviteit, hetgeen zinvolle verantwoording parten kan spelen. Anders gesteld, voor een goed werkend transparantiesysteem is het belangrijk dat ondernemingen betekenisvolle informatie openbaren, maar ook dat belanghebbenden deze informatie gebruiken.

Aan het gebruik van informatie door belanghebbenden ligt de veronderstelling ten grondslag dat zij dit op een rationele manier inzetten. Deze rationaliteitsassumptie lijkt echter te moeten worden genuanceerd. Dikwijls is sprake van een *attitude-behaviour gap*: het normenkader van de actor en zijn gedrag sluiten niet naadloos op elkaar aan.⁶³ De invloed van emotie op menselijke beslissingen zal altijd in enige mate aanwezig zijn. Sterker nog, deze invloed neemt toe naargelang de materie complexer wordt en de kortetermijndoelen belangrijker zijn.⁶⁴

Een mogelijke manier om stakeholderspassiviteit en niet-rationeel gedrag te mitigeren, is de inzet van belangenorganisaties. De bestaansgronden van deze organisaties kunnen samen oplopen met de statutair verankerde maatschappelijke doelen van een BVm. De gedachte is dat deze organisaties zich (pro)actief opstellen bij het waarborgen van de onderhavige maatschappelijke belangen. In de Aanzet wordt ter zake verwezen naar 'een stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt'.⁶⁵ Zo'n stichting of vereniging moet toezien op de naleving van de toekomstige Wet BVm.

De wetgever mikt met de inzet van belangenorganisaties op *private enforcement*. Via privaatrechtelijke handhaving van de toekomstige Wet BVm reduceert de overheid de inspanning die zij moet leveren. Tegelijkertijd dient de wetgever private (schadevergoedings)procedures te faciliteren, wil deze vorm van handhaving goed werken. In lijn hiermee wordt in de Aanzet enquêtebevoegdheid gegeven aan de stichting of vereniging die collectieve belangen van anderen behartigt.⁶⁶

De Aanzet heeft evenwel geen aandacht voor de mogelijke risico's van belangenbehartiging door derden. Bij *surrogate accountability* bestaat het risico dat de oorspronkelijke belanghebbenden niet altijd invloed kunnen uitoefenen of verantwoording kunnen eisen bij de belangenorganisaties die hen vertegenwoordigen.⁶⁷ In potentie kan hier een eroderende werking van uitgaan die de legitimiteit van deze organisaties aantast en zodoende ook van de verantwoordingsdialogen waarbij zij zijn betrokken.

Om mogelijke legitimiteitsaantasting te voorkomen, kunnen deze organisaties transparante informatie verschaffen over hun handelen. Zodoende ontstaat er gelaagde transparantie. De eerste laag transparantie wordt verschaft door ondernemingen die vallen onder de toekomstige Wet BVm. De tweede laag transparantie ziet op transparante belangenorganisaties. Deze 'secundaire' transparantie heeft betrekking op de legitimiteit en de verantwoordelijkheid van betreffende belangenorganisaties die via private handhaving toezicht houden op de voornoemde ondernemingen.⁶⁸

Transparantie moet bijdragen aan het vergroten van het handelingsperspectief van belanghebbenden. Dit betekent ook dat belanghebbenden de verkregen informatie effectief moeten kunnen toepassen bij het ter verantwoording roepen van de vennootschap en het uitoefenen van invloed op het ondernemingsbeleid. Dit kan echter lastig zijn omdat van ondernemingen niet *a priori* mag worden verwacht dat zij hun beleid herijken op andere belanghebbenden dan aandeelhouders, als dit niet voortvloeit uit de institutionele vennootschappelijke verhoudingen. Dit ongeacht of de betreffende ondernemingen een stakeholderbeleid hebben en ongeacht het afwegingskader van het bestuur dat ziet op de belangen van alle belanghebbenden.⁶⁹ Aandeelhouders kunnen nu eenmaal het aandeelhoudersbelang kracht bij zetten in de algemene vergadering. In dit licht zijn andere belanghebbenden minder stevig verankerd in het vennootschappelijk bestel. In vergelijking met aandeelhouders houden andere belanghebbenden toezicht met één arm vastgebonden op de rug.

Het lijkt relevant om het (juridisch) emanciperen van alternatieve verantwoordingsfora te bevorderen en belanghebbenden in deze zin een (formele) plaats te geven binnen de vennootschappelijke verhoudingen.⁷⁰ Een voorbeeld hiervan is de invoering van een stakeholdersvergadering. Eventueel kan de stakeholdersvergadering worden voorzien van (scherpere) tanden door haar (statutaire)

62. Zillikens-Loos, Crulen & Schriemer, *MvO* 2021, p. 109-119, p. 115.

63. C.H.A. van Oostrum, 'Groene begripsverwarring: de Taxonomieverordening nader onderzocht', *Ondernemingsrecht* 2020/131, par. 2.

64. Cullen & Mähönen 2019, p. 100-113, p. 106-107.

65. Aanzet BVm, p. 26.

66. Zie paragraaf 2.1. Zie art. 3:305a BW. Vgl. Private enforcement in het mededingingsrecht: J. Houdijk & T. Schäfers, 'Private enforcement van het mededingingsrecht: de toekomst van schadevergoedingsprocedures voor kartelschade in Nederland', *O&F* (23) 2015, afl. 1, p. 44-59.

67. Zie ook paragraaf 3.

68. Mol, *Journal of Cleaner Production* 2015, p. 154-161, p. 159.

69. HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:799, r.o. 4.2.3 (*Invernostra c.s./Cancun Holding I BV*).

70. Vgl. art. 5 Resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2021 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven en verantwoordingsplicht van ondernemingen (2020/2129(INL)). Zie ook H. Koster, 'Mandatory Corporate Due Diligence regarding Human Rights, the Environment and Good Governance?', *European Company Law* (17) 2020, afl. 6, p. 214-215.

enquêtebevoegdheid toe te kennen.⁷¹ Ook kan worden overwogen een lijst met belangrijke besluiten op te stellen die overleg met of zelfs goedkeuring van de stakeholdersvergadering vergen. In aanvulling hierop kan het bestuur een consultatieplicht worden opgelegd. Het bestuur dient in dit geval de stakeholders te consulteren over de gang van zaken binnen de onderneming.⁷² Het onderwerp 'stakeholdersvergadering' wordt in deze bijdrage niet verder onderzocht, maar er rijzen vragen bij de toepassing ervan, bijvoorbeeld de vraag op grond van welke criteria belanghebbenden toegang krijgen tot deze vergadering. Duidelijke toegangscriteria zijn belangrijk omdat stakeholders soms tegengestelde belangen hebben.

4.2. Betekenisvolle informatie, kosten en aansprakelijkheid

Wanneer is vastgesteld welke groepen met informatie moeten worden bediend, moet worden nagedacht over de inhoud en over de vorm van de informatie. Voor informatie-ontvangers is informatie betekenisvol als informatie begrijpelijk is, maar ook relevant en geldig. Daarnaast moet de informatie vindbaar zijn, anders heeft de informatie alsnog geen toegevoegde waarde voor informatie-ontvangers. In deze paragraaf wordt op de laatste drie aspecten ingegaan mede met betrekking tot de Aanzet BVm. Tevens wordt aandacht besteed aan kosten en aansprakelijkheidsrisico's die samenhangen met transparantieplichten. Dit laatste is een belangrijk aspect voor ondernemingen om te komen tot betekenisvolle informatie omdat de mogelijkheid om betekenisvolle informatie te ontsluiten wordt beïnvloed door de kosten en mogelijke aansprakelijkheidsrisico's die dit met zich meebrengt.

4.2.1. Relevante informatie

Relevantie is een relatief begrip. Het gaat over de mate waarin iets raakt aan de essentie van iets anders. Voor een belanghebbende is informatie relevant als het bijdraagt aan zijn handelingsperspectief. Het gaat om informatie '(...) about an actor that allows other actors to monitor the workings or performance of the first actor'.⁷³ Dit kan bijvoorbeeld informatie zijn die een relatie legt tussen de activiteiten van de vennootschap en de mate waarin deze activiteiten het maatschappelijk doel verwezenlijken.⁷⁴ Hierbij moet worden vermeden dat verslag wordt gedaan met behulp van algemene of standaardfrases. Het liefst

wordt concreet gemaakt hoe maatschappelijke waarde is gecreëerd in lijn met het doel van de onderneming. Bijvoorbeeld door een geëxpliciteerde relatie tussen het financiële ondernemingsbeleid (eventueel ook in concernverband⁷⁵) en het maatschappelijk doel met onderwerpen zoals winstbestemming en beloningsbeleid.

Als maatstaf voor het selecteren van relevante informatie kan de vraag dienen of de informatie redelijkerwijs bijdraagt aan het bevorderen van het handelingsperspectief van (bepaalde) belanghebbenden. Eerder in dit onderzoek zijn de *homo economicus* en de *homo dignus* geïdentificeerd als twee (hoofd)groepen belanghebbenden. Idealiter worden beide groepen bediend. Of informatie als relevant wordt beoordeeld is afhankelijk van de ontvanger van de informatie. In deze zin is het jammer dat de Aanzet betrekkelijk weinig kader schept voor stakeholdermanagement. In de Aanzet staat dat aan het betrekken van stakeholders een stakeholderbeleid ten grondslag kan liggen.⁷⁶ Heldere criteria voor stakeholderidentificatie kan de relevantie van informatie bevorderen omdat helder is voor wie de informatie wordt ontsloten.

4.2.2. Geldige informatie

Informatie is geldig als het nauwkeurig is over de verwachting waarin de informatie overeenkomt met de werkelijkheid en tijdig wordt openbaar gemaakt.⁷⁷ Informatie hoeft *ex post* niet volledig correct te zijn om te kunnen kwalificeren als geldig. Geldigheid van de verstrekte (duurzaamheids)informatie kan worden geverifieerd door stakeholders, maar dit zal niet altijd mogelijk zijn. Een alternatief is controle door een externe accountant. Een voorbeeld hiervan is te vinden in het voorstel van de Europese Commissie inzake corporate sustainability reporting. Hierin is opgenomen dat de externe accountant in elk geval een verklaring van beperkte mate van zekerheid moet afgeven over de gerapporteerde duurzaamheidsinformatie van een beursgenoteerde onderneming.⁷⁸

Een derde mogelijkheid is een door de overheid met controle belaste instantie. Denk in dit verband aan de Australian Modern Slavery Act 2018 waaruit volgt dat de Australische overheid ondernemingsverklaringen toetst op de normconformiteit.⁷⁹ Als de verklaring non-conform is, kunnen aan de betreffende onderneming instructies

71. Art. 2:346 lid 1 sub e BW.

72. Zillikens-Loos, Crulén & Schriemer, *MvO* 2021, p. 109-119, p. 115.

73. Albert Meijer, 'Understanding the Complex Dynamics of Transparency', *The American Society for Public Administration* 2013, p. 430; D. Wyatt, 'The Many Dimensions of Transparency: A Literature Review', *Helsinki Legal Studies Research Papers* 2018, nr. 53, p. 3.

74. Aanzet BVm, p. 17. Vgl. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid. Over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 13-14.

75. Vgl. Aanzet BVm, p. 19.

76. Aanzet BVm, p. 15-16. Hierbij is de wederkerigheid van de relatie tussen de maatschappelijke onderneming en haar stakeholders een belangrijk uitgangspunt van het stakeholderbeleid.

77. A.K. Schnackenberg & E.C. Tomlinson, 'Organizational Transparency: A New Perspective on Managing Trust in Organization-Stakeholder Relationships', *Journal of Management* 2016, afl. 7, p. 1784-1810, p. 1793-1794.

78. Wel moet rekening worden gehouden met de *Expectation-Performance Gap*: de kloof tussen de maatschappelijke verwachtingen van hetgeen externe accountants (kunnen) doen en hetgeen accountants daadwerkelijk doen. Zie hierover J.E. Brink-van der Meer, 'De verwachtingskloof: geldig excuus of flauw voorwendsel van de accountant?', in: W. van Veen & A. Verdam (red.), *JB. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Jan Bernd Huizink ter gelegenheid van zijn emeritaat als hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam* (ZIFO-reeks nr. 29), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 6.2.

79. Deze wet vereist dat bepaalde ondernemingen die zijn gevestigd of actief zijn in Australië, met een jaarlijkse geconsolideerde omzet van meer dan 100 miljoen Australische dollars, ieder jaar rapporteren over de risico's van moderne slavernij in hun activiteiten en toeleveringsketens, alsmede over acties om die risico's te beperken.

worden opgelegd voor het verbeteren van de verklaring.⁸⁰ Aandacht voor een vorm van controle op de geldigheid van de informatie is wenselijk. Dit kan het vertrouwen in transparantie ten goede komen.⁸¹ Ook kan controle op geldigheid ondernemingen bewegen om (meer) inzet aan de dag te leggen om te zorgen dat informatie zoveel mogelijk correct is. In dit kader kan ook worden gedacht aan een verplichting waarbij de raad van bestuur instaat voor de geldigheid van de gerapporteerde informatie.

4.2.3. Vindbare informatie

De vormen om (duurzaamheids)informatie te ontsluiten zijn legio: van informatie op een website tot informatie in een prospectus of in het bestuursverslag. De ondernemingswebsite lijkt voor de BVM de aangewezen plek om informatie te openbaren. Het medium is voor informatiezoekenden doorgaans laagdrempelig en goedkoop. Hiernaast kan worden gedacht aan een door de overheid onderhouden gratis toegankelijk register.⁸² De informatie dient daar in een machineleesbaar formaat te worden geplaatst. Dit vergemakkelijkt het zoeken en vergelijken van de informatie door gebruikers.⁸³

Het bestuursverslag is eveneens een belangrijke plaats voor duurzaamheidsinformatie. Echter, ingevolge art. 2:394 lid 4 BW wordt aan rechtspersonen de mogelijkheid geboden om het bestuursverslag niet te deponeren.⁸⁴ Rechtspersonen kunnen volstaan met een melding dat de stukken ten kantore van de rechtspersoon kunnen worden ingezien. Uit onderzoek blijkt dat een niet onaanzienlijk aantal rechtspersonen gebruikmaakt van deze wettelijke ruimte. Verder onderzoek laat ook zien dat de reactie van rechtspersonen op het opvragen van niet-gedeponerde bestuursverslagen te wensen overlaat. Reacties waren terughoudend en soms werd zelfs niet gereageerd.⁸⁵

Evenwel kunnen belanghebbenden conform art. 2:394 lid 7 BW van de rechtspersoon nakoming vorderen tot het verstrekken van het bestuursverslag. Makkelijk zal dit echter niet zijn. De desbetreffende partij zal in elk geval moeten aantonen daadwerkelijk belanghebbende te zijn. Dit pleit wederom voor meer aandacht voor het belanghebbendebegrip bij het vormgeven van BVM-wetgeving met inachtneming van de aanpalende wet- en regelgeving zoals het jaarrekeningrecht. Het voorgaande

pleit eveneens voor de inzet van belangenorganisaties die dikwijls kennis en kunde hebben alsmede financiële armslag om betreffende ondernemingen (in rechte) aan te spreken.⁸⁶

Hoe dan ook, in een tijd waarin de relatie tussen onderneming en samenleving met een loep wordt bekeken, is een vrijstellingsmogelijkheid van de deponering van het bestuursverslag niet meer passend. Duurzaamheidsinformatie wint aan gewicht en de integratie tussen financiële informatie en duurzaamheidsinformatie wordt in snel tempo belangrijker. Zo bezien kan het een aanbeveling zijn om de vrijstellingsmogelijkheid af te schaffen. De eerste zin van art. 2:394 lid 1 BW zou de volgende toevoeging moeten krijgen (zie cursief): 'De rechtspersoon is verplicht tot openbaarmaking van de jaarrekening *en het bestuursverslag* binnen acht dagen na de vaststelling. De openbaarmaking geschiedt door nederlegging (...), ten kantore van het handelsregister dat wordt gehouden door de Kamer van Koophandel. (...)'

4.2.4. Kosten en aansprakelijkheidsrisico's

Aan het ontsluiten van (betekenisvolle) informatie zijn kosten verbonden en mogelijk ook verhoogde aansprakelijkheidsrisico's. Kosten worden in de eerste plaats gemaakt bij het verzamelen, bewerken en publiceren van informatie. Ondernemingen zijn bijvoorbeeld niet altijd geëquipeerd om betrouwbare en relevante informatie te verzamelen over activiteiten van ketenpartners. Ondernemingen zullen zich in voorkomend geval moeten wenden tot (ESG) data providers in een poging om tegen betaling de betreffende informatie alsnog te verkrijgen.

Kosten kunnen ook voortkomen uit verhoogde aansprakelijkheidsrisico's door het publiceren van (duurzame) ondernemingsinformatie. Aansprakelijkheidsrisico's ontstaan bijvoorbeeld omdat partijen menen dat de betreffende vennootschap zich niet houdt aan zijn transparantieplicht of omdat uit de vrijgegeven informatie volgt dat de vennootschap vermeend een inbreuk maakt op een recht. Kosten vloeien dan voort uit handhavingssacties van toezichthouders en uit civiele procedures. *Safe harbours* beperken mogelijk het risico op rechtszaken (en de kosten hiervan) naar aanleiding van transparantieplichten. Een *safe harbour* kan zijn dat ondernemingen niet kunnen worden aangesproken voor het ontbreken van

80. Art. 16A AMSA 2018.

81. Zie over de (complexe) relatie tussen transparantie en vertrouwen J.B.S. Hijink, 'Vertrouwen en transparantie. Over de complexe verhouding tussen transparantieplichtingen en vertrouwen in het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2019/35.

82. Vgl. Register Sociale Ondernemingen. Zie ook Stokkermans, *MvO* 2021, p. 97-108, p. 104. Eveneens EC, Een kapitaalmarktenuitendie dienst van mensen en ondernemingen – Een nieuw actieplan, COM(2020)590 final, Brussel, 24 september 2020, p. 9 (Actie 1); H. Koster, 'De voorgestelde Corporate Sustainability Reporting richtlijn en de voorgestelde centrale Europese database met financiële en duurzaamheidsinformatie', *Bb* 2021/71.

83. Vgl. Standard Business Reporting. Deze standaard wordt gebruikt voor het digitaal uitwisselen van financiële informatie met toepassing van eXtensible Business Reporting Language.

84. Vgl. art. 30.1 Richtlijn 2013/34/EU.

85. R.G.A. Vergoossen & F. van Beest, 'Beschikbaarheid en kwaliteit van het bestuursverslag van grote en middelgrote rechtspersonen', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2019, afl. 5-6, p. 139-147, p. 145.

86. Naast Nederland hebben Luxemburg en Hongarije een vrijstelling in de zin van art. 30.1 Richtlijn 2013/34/EU. R.G.A. Vergoossen & A.W.J. Meershoek, 'De gedeponerde jaarstukken van controleplichtige rechtspersonen', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2018, afl. 3-4, par. 4.

informatie als redelijkerwijs is voldaan aan de wettelijke transparantieplicht.⁸⁷

5. Afsluitende opmerkingen

Het transparantiesysteem zoals dat naar voren komt in de Aanzet bevat het risico om te resulteren in een transparantiekloof. Dit komt omdat het transparantiesysteem nog onvoldoende is ontwikkeld. Er is onduidelijkheid over (de aard van) de te rapporteren informatie en er ontbreekt een helder perspectief op de relatie tussen informatieverstrekkers en informatie-ontvangers. Dit komt mede omdat transparantie eendimensionaal wordt opgevat in de Aanzet BVm. Transparantie is veeleer een concept dat betekenis vindt in context. Het is multidimensionaal van aard waarbij de relationele en de normatieve dimensies worden ingekleurd tegen de institutionele achtergrond waarbinnen het concept wordt gebruikt.

Het risico op een transparantiekloof is mogelijk te mitigeren als er in de toekomstige BVm-wet meer (verplichte) aandacht komt voor het stakeholderbeleid en de -identificatie van ondernemingen. Het is belangrijk te weten voor wie ondernemingsinformatie wordt ontsloten om deze informatie te laten passen bij de kennis, vaardigheden en belangen van betreffenden. Dit leidt mogelijk tot informatie die door belanghebbenden wordt beoordeeld als (meer) betekenisvol. Betekenisvolle informatie is begrijpelijk, relevant en geldig en belangrijk voor het ontstaan van handelingsperspectief bij stakeholders. Hierbij moet de informatie ook toegankelijk zijn. Stakeholders hebben niets aan betekenisvolle informatie als zij daartoe geen toegang hebben. In dit licht is gepleit voor het afschaffen van de vrijstellingsmogelijkheid om het bestuursverslag niet te hoeven deponeren (art. 2:394 lid 1 BW).

Belanghebbenden moeten de verkregen informatie ook kunnen gebruiken in een verantwoordingsforum. Als betekenisvolle informatie niet effectief kan worden toegepast, dan gaat dit ten koste van de effectiviteit van het transparantiesysteem. In dit kader is de stakeholdersvergadering genoemd. Andere belanghebbenden dan aandeelhouders vinden hierin een verantwoordingsforum waar een verantwoordingsdialoog met het bestuur kan worden gevoerd. Hierdoor wordt de kans groter dat de invloed van stakeholders die geen aandeelhouder zijn, daadwerkelijk wordt geabsorbeerd in het ondernemingsbeleid.

In het verlengde hiervan is ingegaan op de inzet van belangenorganisaties om de toekomstige Wet BVm te handhaven. Hierbij is gewezen op de verhouding tussen belangenorganisaties en de partijen waarmee hun belangen samen oplopen of die zij gevraagd of ongevraagd vertegenwoordigen. Deze partijen zullen soms niet in staat zijn om de belangenorganisaties die hen vertegenwoordigen ter verantwoording te roepen. Dit kan de legitimiteit

van de vertegenwoordiging aantasten. De risico's op legitimitetsaantasting kunnen worden gemitigeerd met aandacht voor gelaagde transparantie. Dit betekent dat niet alleen de BVm transparant is over haar handelen, maar dat dit ook geldt voor de belangenorganisatie die de BVm controleert.

Het vergroten van de (h)erkenning van de maatschappelijke onderneming hangt nauw samen met het verkleinen van het risico op een transparantiekloof. Een beter zicht op wat transparantie is en hoe dit wenselijk werkt bij de maatschappelijke onderneming, leidt ook tot betere herkenning alsmede erkenning van deze laatste.

87. C.C. van Dam e.a., *Opties voor afdwingbare IMVO-instrumenten* (Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Directie Internationale Marktordening en Handelspolitiek), 2020, p. 44; E.L. Roisman, *Speech by Commissioner Roisman on Addressing Inevitable Costs of a New ESG Disclosure Regime*, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, corpgov.law.harvard.edu/2021/06/05/speech-by-commissioner-roisman-on-addressing-inevitable-costs-of-a-new-esg-disclosure-regime (geraadpleegd op 23 juni 2021). Zie ook L. Esveld, 'De keerzijde van IMVO-transparantieverplichtingen', in: L.F.H. Enneking, M.W. Scheltema & I. Tillema (red.), *People, Planet, Privaatrecht*, Den Haag: Boom 2018, p. 185-220.