

Implementatie van de Richtlijn niet-financiële informatie in Nederland

Een gemiste kans op het gebied van transparantie voor multinationals

Ondernemingsrecht 2016/119

De auteur bespreekt de inhoud van de Richtlijn niet-financiële informatie, de vooralsnog gemaakte keuzes bij de implementatie van deze richtlijn in de Nederlandse wetgeving en de keuzevrijheid die er in dit kader is. Zo is er vooralsnog voor gekozen om alleen de aanwezigheid en niet de inhoud van de vereiste niet-financiële verklaring te laten toetsen door een accountant. Ook komt er een uitzondering voor commercieel gevoelige informatie. De auteur gaat hierbij in op de wijze waarop de door de wetgever gemaakte keuzes (bijvoorbeeld om de niet-financiële verklaring niet te (laten) verifiëren) zijn ontvangen in het maatschappelijk veld en de verschillende alternatieven die uit andere Europese lidstaten bekend zijn. De auteur plaatst kritische kanttekeningen bij de door de wetgever gemaakte keuzes. Zij sluit af met de conclusie dat de wetgever de lat voor de door de Richtlijn niet-financiële informatie bestreken rechtspersonen laag legt. Een dergelijke lage lat is naar haar mening een gemiste kans, vooral daar de Nederlandse ondernemingen die binnen het bereik van de richtlijn vallen, veelal al aan transparantiewetgeving in diverse andere (Europese en niet-Europese) landen moeten voldoen. Om die reden zouden de extra lasten van ingrijpender wetgeving voor het Nederlandse bedrijfsleven relatief beperkt zijn.

1. Inleiding

Op 15 april 2014 nam het Europees Parlement Richtlijn 2014/95/EU tot wijziging van de bestaande Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (de "Richtlijn niet-financiële informatie") aan. Deze Richtlijn niet-financiële informatie heeft als doel om onder meer de "samenhang en vergelijkbaarheid van de [door ondernemingen beschikbaar gestelde] niet financiële informatie in de hele Unie te verbeteren."² De beschikbaar te maken

niet-financiële informatie ziet op aspecten van maatschappelijk verantwoord ondernemen ('MVO') en de publicatie daarvan zou maatschappelijk verantwoord ondernemen bevorderen.

Ik bespreek allereerst de inhoud van de Richtlijn niet-financiële informatie. Ik zal mij daarbij in hoofdzaak richten op de bekendmaking van niet-financiële informatie; over het te publiceren diversiteitsbeleid is al door diverse andere auteurs geschreven.³ Daarna zal ik ingaan op de vraag welke keuzes de Nederlandse wetgever vooralsnog gemaakt heeft bij de implementatie van de Richtlijn niet-financiële informatie in het Nederlands recht en welke keuzevrijheid de wetgever heeft in dit kader. In het laatste deel plaats ik kritische kanttekeningen bij de door de wetgever gemaakte keuzes. Welke nadelen kent de door de wetgever gemaakte keuze om dergelijke informatie niet te (laten) verifiëren? Welke alternatieven kennen we uit andere Europese lidstaten en welke voordelen zouden dergelijke keuzes met zich kunnen brengen? Ik sluit af met de conclusie dat de wetgever de lat voor de door de Richtlijn niet-financiële informatie bestreken ondernemingen laag legt. Dat is een gemiste kans, temeer daar er in andere landen reeds zo veel transparantiewetgeving bestaat dat de extra lasten van meer ingrijpende wetgeving voor het Nederlandse bedrijfsleven relatief klein zouden zijn.

2. Richtlijn 2014/95 en de niet-financiële verklaring

De Richtlijn niet-financiële informatie heeft tot doel het bevorderen van transparantie met betrekking tot niet-financiële informatie om zodoende bij te dragen "tot het meten, monitoren en beheren van de prestaties van ondernemingen en hun impact op de samenleving".⁴ De belangrijkste wijzigingen die de Richtlijn niet-financiële informatie met zich bespreek ik hierna. Op grond van artikel 1 Richtlijn niet-financiële informatie worden twee nieuwe artikelen ingevoegd in Richtlijn 2013/34/EU (de "EU-richtlijn jaarrekeningen"): artikel 19bis (over de niet-financiële verklaring) en 29bis (over de geconsolideerde niet-financiële

1 Dr. A.L. Vytopil LLB MSc is advocaat te Amsterdam en honorair universitair docent aan de Universiteit Utrecht. Zij promoveerde op een proefschrift over MVO-gedragscodes en aansprakelijkheid in Nederland, Engeland en California: A.L. Vytopil, *Contractual Control in the Supply Chain: on Corporate Social Responsibility, Codes of Conduct, Contracts and (Avoiding) Liability* (Diss.UU), 2015 The Hague: Eleven Publishing.

2 Preambule 4, Richtlijn 2014/95/EU.

3 Zie onder andere: S. Krusinga, M.L. Lennarts & L. Senden, 'Vrouwen naar de Top', *NJB* 2016/21.

4 Overweging 3, Richtlijn 2014/95/EU. Het voorstel voor deze Richtlijn is in dit tijdschrift eerder besproken: zie H. Beckman, 'Voorstel aanpassing Europese jaarrekeningrichtlijnen met betrekking tot niet financiële informatie bij zeer grote vennootschappen en tot diversiteitsinformatie over het bestuur en raad van commissarissen van aan een gereguleerde markt genoteerde vennootschappen 2013/0110 (COD), COM (2013), 207 final, 16 april 2013,' *Ondernemingsrecht* 2013/62.

verklaring).⁵ Artikel 19bis en 29bis EU-richtlijn jaarrekeningen zijn van toepassing op grote kapitaalvennootschappen die een organisatie van openbaar belang zijn⁶ (grofweg: beursvennootschappen, banken en verzekeraars) en die een gemiddeld personeelsbestand van minimaal 500 werknemers hebben. Zij dienen in hun bestuursverslag dan wel in een afzonderlijk verslag een niet-financiële verklaring met informatie op te nemen. In het geval een geconsolideerde jaarrekening moet worden opgesteld, gelden diezelfde vereisten voor de geconsolideerde niet-financiële verklaring. In deze verklaring moet onder meer worden vermeld wat het effect is van de activiteiten op het gebied van milieu-, sociale- en personeelsaangelegenheden, eerbiediging van mensenrechten, en bestrijding van corruptie en omkoping.

Uit de niet-financiële verklaring van de kapitaalvennootschap als bedoeld in artikel 2 EU-richtlijn jaarrekeningen moet blijken wat het gehanteerde bedrijfsmodel is, wat het gevoerde beleid met betrekking tot bovengenoemde aspecten is, welke “due diligence” in acht genomen wordt om te voorkomen dat de bedrijfsactiviteiten een nadelige effect op deze aspecten hebben en wat de uitkomsten van dit beleid zijn. Voorts is de vennootschap verplicht de aan zijn bedrijfsvoering verbonden risico's te omschrijven en de gehanteerde “niet-financiële essentiële prestatie-indicatoren” te vermelden. De Richtlijn niet-financiële informatie gaat uit van het “comply-or-explain”-model; dit brengt mee dat als er geen beleid op die terreinen wordt gevoerd, moet dit gemotiveerd worden verklaard.

De Richtlijn niet-financiële informatie gaat uit van minimumharmonisatie en biedt lidstaten een aantal keuzemogelijkheden bij de implementatie van de richtlijn. Allereerst is het mogelijk dat een lidstaat toestaat dat bepaalde gevoelige informatie (“informatie betreffende ophanden zijnde ontwikkelingen of zaken waarover wordt onderhandeld”) in uitzonderlijke gevallen niet openbaar gemaakt wordt wanneer openbaring van die informatie ernstige schade zou toebrengen aan de commerciële positie van de onderneming. De voorwaarde voor de omissie van die informatie is dat de ontbrekende informatie een getrouwe en evenwichtige weergave van de onderneming en haar performance niet in de weg moet staan.

Voorts kunnen lidstaten bepalen dat de onderneming die een zelfstandige niet-financiële verklaring publiceert (zoals bijvoorbeeld een MVO-rapport) vrijgesteld kan worden van de verplichting deze niet-financiële verklaring óók in het bestuursverslag op te nemen. Het afzonderlijke rapport moet dan wel gelijktijdig met het bestuursverslag worden gepubliceerd of binnen maximaal zes maanden na de ba-

⁵ Ik ga binnen het kader van dit artikel niet in op nieuw artikel 29bis EU-richtlijn jaarrekeningen. Voor de wijze waarop een vennootschap die deel uitmaakt van een groep aan haar niet-financiële-informatieplicht dient te voldoen, verwijs ik naar D.G. Szabó en K.E. Sorensen, ‘Non-financial reporting, CSR frameworks and groups of undertakings – application and consequences’ *Nordic and European Company Law*, LSN Research Paper Series, 2016-01.

⁶ Zoals omschreven in art. 2 EU-richtlijn jaarrekeningen.

landsdatum beschikbaar worden gemaakt. Vereist is dat lidstaten ervoor zorgdragen dat een bevoegde accountant nagaat of de niet-financiële verklaring is opgenomen. De inhoud van de niet-financiële verklaring hoeft niet te worden geverifieerd. Het staat lidstaten vrij om een dergelijke controle wel voor te schrijven.

Ten aanzien van de inhoud van de niet-financiële verklaring is in artikel 2 Richtlijn niet-financiële informatie geregeld dat de Commissie niet-bindende richtsnoeren opstelt ten aanzien van de methodologie voor de rapportage. Uiterlijk 6 december 2016 worden die bekendgemaakt.

In artikel 4 Richtlijn niet-financiële informatie is opgenomen dat deze richtlijn uiterlijk 6 december 2016 moet zijn omgezet in nationale wetgeving, en van toepassing wordt op boekjaren die aanvangen na 31 december 2016. De richtlijn zal te zijner tijd worden geëvalueerd door de Europese Commissie. Blijkens artikel 3 Richtlijn niet-financiële informatie moet deze evaluatie uiterlijk 6 december 2018 bekend zijn gemaakt.

3. Implementatie in Nederland

Zoals hiervoor omschreven gaat de Richtlijn niet-financiële informatie uit van minimumharmonisatie. Dat betekent dat de wetgever enige vrijheid is gelaten ten aanzien van de keuzes die hij maakt bij de implementatie van de Richtlijn niet-financiële informatie. De wetgever heeft gekozen voor een tweetrapsraket. De grondslag voor de implementatie ligt in artikel 2:391 BW; de inhoudelijke eisen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur. Op 5 juli jl. heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 2:391 lid 5 BW aangenomen.⁷ Daardoor komt de tekst als volgt te luiden:

“Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere voorschriften worden gesteld omtrent de inhoud van het bestuursverslag. Deze voorschriften kunnen in het bijzonder betrekking hebben op naleving van een in de algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gedragscode en op de inhoud, de openbaarmaking en het accountantsonderzoek van een verklaring inzake corporate governance en een niet-financiële verklaring als bedoeld in richtlijn 2013/34/EU.”

De algemene maatregel van bestuur, waarin nadere regels ter uitvoering zijn opgenomen, is nog niet uitgevaardigd; dat zal na 7 november 2016 geschieden. Ter voorbereiding van de algemene maatregel van bestuur heeft het ministerie een voorontwerp van het ontwerp-besluit van 11 november 2015 tot 18 januari 2016 via www.internetconsultatie.nl ter

⁷ Het wetsvoorstel is op 27 september 2016 als hamerstuk afgedaan, nadat de Eerste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie op 13 september 2016 het blanco eindverslag uitbracht.

consultatie gepubliceerd.⁸ Nadien is het ontwerp-besluit voorgelegd aan de Tweede Kamer en daar besproken.⁹

Op grond van het ontwerp van deze algemene maatregel van bestuur (hierna te noemen het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie) zijn rechtspersonen die een organisatie van openbaar belang zijn als omschreven in artikel 2:398 lid 7 BW, verplicht een niet-financiële verklaring op te nemen in hun bestuursverslag, wanneer zij in dat boekjaar gemiddeld meer dan 500 werknemers in dienst hebben. Blijkens het ontwerp-besluit moet minimaal het volgende worden opgenomen in de niet-financiële verklaring:

- het bedrijfsmodel van de rechtspersoon;
- het gevoerde beleid ten aanzien van milieu-, sociale en personeelsgelegenheden, eerbiediging van mensenrechten, en bestrijding van corruptie;
- de voornaamste risico's zijn die voor die rechtspersoon met die onderwerpen gepaard gaan als gevolg van de activiteiten van de rechtspersoon en zijn zakelijke betrekkingen, producten of diensten;
- welke niet-financiële prestatie-indicatoren van belang zijn voor de bedrijfsactiviteiten van de rechtspersoon.

Ten aanzien van bovengenoemde aspecten volgt het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie de tekst van de Richtlijn niet-financiële informatie.¹⁰

Voorts laat artikel 3 lid 2 ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie de “comply-or-explain”-bepaling zien. In lid 3 van dit artikel is bepaald dat de rechtspersoon verwijzingen naar en aanvullende uitleg over posten in de jaarrekening op kan nemen “waar dit passend wordt geacht”.

Blijkens lid 4 van artikel 3 ontwerp-besluit niet-financiële informatie kan een mededeling omtrent niet-financiële informatie in uitzonderlijke gevallen achterwege worden gelaten “indien zij betrekking [heeft] op ophanden zijnde ontwikkelingen of zaken waarover wordt onderhandeld en de mededelingen ernstige schade zouden toebrengen

aan de commerciële positie van de rechtspersoon”, zolang dat niet “in de weg staa[t] aan een getrouw en evenwichtig begrip van de ontwikkeling, de resultaten, de positie van de rechtspersoon en de effecten van zijn activiteiten”. De Vereniging van Effectenbezitters heeft zich in haar reactie op de internetconsultatie kritisch uitgelaten. Naar haar oordeel wordt wellicht te snel overgegaan tot het weglaten van informatie, wanneer de toetsing of het gerechtvaardigd is om bepaalde gevoelige informatie niet openbaar te maken wordt overgelaten aan de vennootschap, en deze keuze niet extern getoetst wordt. Het is naar het oordeel van de Vereniging van Effectenbezitters niet in het belang van de vennootschap om onoorbare praktijken aan de grote klok te hangen. De Vereniging voor Effectenbezitters heeft voorgesteld om de motieven omtrent niet-openbaarmaking van bepaalde informatie door de accountant te laten toetsen. In overeenstemming met de Richtlijn niet-financiële informatie is in artikel 4 van het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie voorts opgenomen dat de rechtspersoon bij openbaar maken van de niet-financiële informatie zich kan baseren op nationale en internationale kaderregelingen van de Europese Unie, mits die rechtspersoon vermeldt welke kaderregeling hij heeft gebruikt.

Uit het voorgaande blijkt dat de regeling nagenoeg geheel overeenkomt met hetgeen hierover in de richtlijn is bepaald. Ten aanzien van bijna alle genoemde bepalingen – de bepaling omtrent commercieel gevoelige informatie daargelaten – is voorgeschreven op welke wijze lidstaten de regeling dienen vorm te geven. Daar waar keuzevrijheid is gelaten, is het interessant na te gaan welke keuzes zijn gemaakt.

Zo waren in een eerdere versie van het ontwerp-besluit niet-financiële informatie drie keuzes opgenomen ten aanzien van de wijze waarop de niet-financiële verklaring bekend kon worden gemaakt:

- als onderdeel van het bestuursverslag;
- als bijlage bij het bestuursverslag, mits de verklaring betrekking heeft op hetzelfde boekjaar als het bestuursverslag; of
- op de website werd gepubliceerd voor het publiek binnen zes maanden na afloop van het boekjaar.

Met deze keuzemogelijkheid wilde de minister rechtspersonen die binnen het bereik van het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie vallen, flexibiliteit bieden. Hierop kwam veel kritiek. Critici waren van oordeel dat het veel voordelen zou bieden wanneer de financiële en niet-financiële informatie in hetzelfde verslag te vinden zou zijn; dit zou ook aansluiten bij de trend richting *integrated reporting*.¹¹ De Minister van Justitie gaf daarop in de schriftelijke verslaglegging naar aanleiding van de eerste behandeling in de Tweede Kamer te kennen dat hij tweede en derde mogelijkheid zou schrappen. In de laat-

8 De eerste versie van het ontwerp-besluit was inhoudelijk identiek aan het voorontwerp; de tweede versie, die in het kader van de voorhangprocedure op 11 oktober 2016 aan de Tweede Kamer is voorgelegd, is op enkele punten gewijzigd.

9 Zie met name het Voorontwerp nota van toelichting ontwerpbesluit bekendmaking niet-financiële informatie, toegankelijk via www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/06/16/tk-voorontwerp-nota-van-toelichting-ontwerpbesluit-bekendmaking-niet-financiële-informatie, en Nota naar aanleiding van het verslag wetsvoorstel bekendmaking niet-financiële informatie, toegankelijk via www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/06/16/tk-nota-nav-verslag-vw-uitvoering-eu-richtlijn-bekendmaking-niet-financiële-informatie. Op 11 oktober 2016 heeft de Minister van Justitie de aangepaste versie van het ontwerp-besluit voorgelegd aan de Tweede Kamer in het kader van de voorhangprocedure. Aangezien de Tweede Kamer al eerder in de gelegenheid werd gesteld zich over het ontwerp-besluit uit te spreken, zijn de te verwachten wijzigingen beperkt van aard.

10 Eerder uitte De Roo zorgen omtrent het niet verplichten te communiceren over risico's die met de handelsketen gepaard zouden gaan; dergelijke zorgen lijken vooralsnog niet terecht. Zie Koen H.M. de Roo, 'The Role of the EU Directive on Non-financial Disclosure in Human Rights Reporting', *European Company Law*, 2015/6.

11 Zie de Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 4.

ste versie van het ontwerp-besluit is deze bepaling dan ook geschrapt.

De minister heeft er voor gekozen om de inhoud van de niet-financiële verklaring niet te laten toetsen. Zo is in artikel 5 van het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie opgenomen:

“De accountant bedoeld in artikel 393 lid 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gaat na of de niet-financiële verklaring in het bestuursverslag is opgenomen.”

Ik vind de gemaakte keuze een gemiste kans. Door verificatie voor te schrijven zou de kans op “greenwashing” beperkt kunnen worden. Ook organisaties als de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants, de Vereniging van Effectenbezitters en Eumedion hebben zich kritisch over de gemaakte keuzes uitgelaten.

Zo heeft de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants in haar reactie op de consultatie opgemerkt dat de door de wetgever gemaakte keuze afbreuk doet aan de zekerheid van de niet-financiële verklaring voor de gebruikers van die verklaring.¹² Ook hebben zij zich afgevraagd hoe deze keuze zich verhoudt tot de Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening, op grond waarvan de accountant een onderzoeksverplichting heeft om materiële onjuistheden in het bestuursverslag te signaleren en daarover te rapporteren. Dergelijke onjuistheden kunnen onder meer betrekking hebben op corporate governance-aspecten en risico's, waaronder óók niet-financiële risico's. Te denken is bijvoorbeeld aan de Volkswagen diesel-fraude. Hoewel het in beginsel om een niet-financieel risico gaat (milieuvervuilende motoren van dieselauto's die als “groen” werden verkocht), heeft dat risico overigens wel degelijk financiële consequenties: de prijs van aandelen in Volkswagen kelderden op 18 september 2015 maar liefst 36%. Niet-financiële risico's kunnen aldus voor (potentiële) investeerders óók vanwege de daarmee gepaard gaande financiële aspecten van groot belang zijn.

De geuite kritiek was voor de minister geen aanleiding om op zijn standpunt terug te komen. De minister was, zo stelde hij, bang dat een dergelijke inhoudelijke toetsing zou leiden tot veel extra kosten voor het bedrijfsleven. Dit standpunt is op zichzelf niet verwonderlijk, gegeven het door de regering gevoerde beleid op het gebied van MVO – een beleid dat zich karakteriseert door een zeer terughoudende opstelling ten aanzien van nieuwe wetgeving op MVO gebied.¹³ Andere

keuzes zijn evenwel zeer goed denkbaar en verdedigbaar, zoals hierna zal worden toegelicht. Zo zijn er diverse Europese landen waar enige mate van verificatie van de gepubliceerde niet-financiële informatie vereist is, of waar zelfs gedacht wordt aan een zorgplicht op het gebied van MVO.

4. Europese Alternatieven

Eerdergenoemde alternatieven omtrent de verificatie van niet-financiële informatie komen in diverse andere landen voor, zowel in Europa als ook daarbuiten, in bijvoorbeeld de Verenigde Staten¹⁴. Daar gaat wetgeving reeds verder dan de regeling die nu in Nederland wordt voorgesteld. Diverse lidstaten verplichten grotere ondernemingen te rapporteren over hun MVO-beleid.

Zowel in Denemarken als in Frankrijk is transparantiewetgeving aangenomen die reeds verdergaat dan de Richtlijn niet-financiële informatie. Denemarken heeft in 2015 de bestaande wet aangepast om te voorzien in de bepalingen van de Richtlijn niet-financiële informatie. Ook Engeland kent transparantie-wetgeving, en er is in Zwitserland zelfs een wetsvoorstel ingediend die niet alleen een due diligenceplicht op het gebied van MVO met zich brengen maar die ook zou leiden tot een zorgplicht voor de internationaal opererende multinational. Ik zal de hiervoor genoemde voorbeelden kort toelichten. Die voorbeelden variëren van vrij bescheiden in aard tot ingrijpende voorstellen met (juridisch) verreikende consequenties.

4.1 Denemarken

Denemarken ging voor de troepen uit op het gebied van verplicht openbaar maken van niet-financiële informatie. Denemarken heeft al sinds 2008 een transparantiewet: de Act amending the Danish Financial Statement Act (Accounting for CSR in large businesses) verplicht circa 1100 grote ondernemingen te rapporteren over hun MVO-beleid en de daarbij gebruikte maatregelen en richtlijnen. Ondernemingen die binnen het bereik van de wet vallen moeten uitleggen hoe zij hun MVO-beleid toepassen binnen de onderneming en zij moeten evalueren in welke mate het bedrijf in het afgelopen financiële jaar de door hem omschreven MVO-doelstellingen bereikt heeft.¹⁵

In de lente van 2015 heeft Denemarken de wet gewijzigd om de Richtlijn niet-financiële informatie te implemente-

12 Reactie Consultatie op het voorontwerp van het ontwerp-besluit bekendmaking niet-financiële informatie en het ontwerp-besluit bekendmaking diversiteitsbeleid, NBA, toegankelijk via www.nba.nl/Documents/Praktijkhandreikingen/Consultaties%20praktijkhandreikingen/14012016%20Ministerie%20VJ%20-%20Reactie%20op%20consultatie%20Besluit%20bekendmaking%20niet-financiële%20informatie%20en%20diversiteit%20zonder%20handtekening.pdf, laatst bezocht op 26 juli 2016.

13 Zo heeft de regering herhaaldelijk kenbaar gemaakt niet te willen overgaan tot maken van regelgeving op MVO-gebied in brede zin des woords; het beleid onder minister Ploumen ging uit van zelfregulering, met name vormgegeven door sector-convenanten. In *Kamerstukken II 2013/14, 26485, 174*, zette Nederland meest recentelijk uiteen hoe het beleid van het laatste kabinet eruit zag.

14 Te denken is aan bijvoorbeeld sections 1502 en 1504 Dodd Frank Act, ten aanzien van conflict mineralen en foreign payments, maar ook aan de California Transparency in Supply Chains Act. Zie daarover: A.L. Vytopil, *The Conflict Minerals Rule – Private Alternatives?*, 2013 Dovensmidt Quarterly 2, no. 3, p. 152-159 e.v.

A.L. Vytopil, *Contractual Control in the Supply Chain: on Corporate Social Responsibility, Codes of Conduct, Contracts and (Avoiding) Liability*, The Hague: Eleven Publishing 2015, p. 113-115.

15 Zie hierover: <http://csrgov.dk/legislation> voor de engelstalige versie; het origineel is te vinden op www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/L117/index.htm.

ren.¹⁶ Sindsdien moeten ondernemingen niet alleen rapporteren omtrent mensenrechten en klimaat-kwesties, maar ook ten aanzien van andere milieu-kwesties, wanneer de onderneming beleid op dat vlak heeft, twee verdergaande keuzes dan Nederland: in tegenstelling tot het Nederlandse voorstel staat het ondernemingen in Denemarken niet vrij om niet-financiële informatie weg te laten wanneer dat ernstige schade zou toebrengen aan de commerciële positie van de onderneming. Tevens is in Denemarken gekozen voor een accountantstoets: de accountant moet nagaan of de niet-financiële informatie verenigbaar is met de informatie die verkregen is bij de controle van de jaarrekening. In de memorie van toelichting is gesteld dat de accountant ook uitspraak moet doen over informatie en omstandigheden uit het bestuursverslag die de accountant in het kader van de audit ter ore zijn gekomen in de aanloop naar de audit van de jaarstukken.¹⁷

4.2 Het Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk zijn beursgenoteerde vennootschappen sinds oktober 2007 verplicht te rapporteren omtrent sociale- en milieu aangelegenheden, met inbegrip van alle door het bedrijf gehanteerde MVO-maatregelen en het effect dat die maatregelen hebben. Op grond van de Companies Act 2006 moeten Britse ondernemingen – voor zover dat nodig is voor een goed begrip van de ontwikkeling, de prestaties en de positie van de onderneming, informatie verschaffen over: “(a) environmental matters (including the impact of the company’s business on the environment); (b) the company’s employees; and (c) social, community and human rights issues”.¹⁸ Deze informatie omvat mede “information about any policies of the company in relation to those matters and the effectiveness of those policies”. Ook hier is uitgegaan van het “comply-or-explain” beginsel: wanneer niet gerapporteerd wordt over deze kwesties moet dat toegelicht worden.

Daarnaast heeft het Verenigd Koninkrijk recent de Modern Slavery Act aangenomen, op grond waarvan ondernemingen die binnen het bereik van de wet vallen verplicht zijn te rapporteren welke maatregelen zij nemen om moderne slavernij binnen hun eigen onderneming en de handelsketen te voorkomen.¹⁹

Saillant aan deze wet is dat deze wet zich uitstrekt tot ver buiten het territorium van het Verenigd Koninkrijk. Een onderneming valt binnen het bereik van de Modern Slavery Act indien het een 1) commerciële organisatie is; 2) die goederen of diensten levert; 3) een totale omzet heeft van ten

minste GBP 36 miljoen; en 4) voldoet aan het criterium van ‘carr[ying] on a business, or part of a business’ in het Verenigd Koninkrijk. Dat betekent dat ook grotere Nederlandse ondernemingen (men denke aan Ahold, Heineken, Unilever, maar ook aan Bugaboo, Gazelle, Rituals en Bols) vallen binnen het bereik van de Modern Slavery Act.

Hoewel de Modern Slavery Act geen voorschriften omtrent een verplichte accountantscontrole bevat, moeten ondernemingen die binnen de reikwijdte van de Modern Slavery Act vallen wél kenbaar maken welke verificatiesystemen zij zelf gebruiken ten aanzien van het door hen gevoerde beleid en de gebruikte instrumenten. Daarmee wordt enige mate van zekerheid geboden.

4.3 Frankrijk

In de *Nouvelle Regulations Economiques* is sinds 2001 bepaald dat beursgenoteerde vennootschappen in hun bestuursverslag bepaalde informatie dienen te publiceren ten aanzien van de wijze waarop het bedrijf rekening houdt met de consequenties van zijn activiteiten voor de samenleving en het milieu.²⁰ Daarnaast bevat de Loi Grenelle I uit 2009 de verplichting voor Franse beursgenoteerde en grote vennootschappen om niet-financiële informatie te publiceren.²¹

Voorts is in Frankrijk al geruime tijd een wetsvoorstel in behandeling dat verdergaande verplichtingen voor vennootschappen inhoudt.²² Op grond van dat wetsvoorstel zouden grote Franse vennootschappen een zogenaemde *devoir de vigilance* hebben op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Een verplichting tot het verrichten van due diligence ten aanzien van maatschappelijk verantwoord ondernemen, kortom, waarbij de vennootschap een door een accountant geverifieerd MVO-rapport moet publiceren. Wanneer de vennootschap niet aan die verplichting voldoet, kan iedere belanghebbende op grond van het wetsvoorstel de president van de rechtbank vragen de vennootschap te bevelen de ontbrekende informatie te openbaren.²³

16 Het gaat om het nieuwe artikel 99a van de Act amending the Danish Financial Statement Act (Accounting for CSR in large businesses. Ten aanzien van ondernemingen die een organisatie van openbaar belang zijn geldt de nieuwe wetgeving reeds voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2016. Voor de overige 1050 Deense ondernemingen die reeds binnen het bereik van de oude wet vallen, geldt de nieuwe wet voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2018.

17 <http://csrgov.dk/file/557863/implementation-of-eu-directive.pdf>, p. 8.

18 Section 414C (7)(b) Companies Act 2006.

19 Zie uitgebreider over de Modern Slavery Act: A.L. Vytöpil en J. Butijn, ‘The UK Modern Slavery Act 2015’, *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming* 2016/4.

20 Art. 116 LOI nr. 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (‘NRE’).

21 Loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l’environnement.

22 Het eerste voorstel werd door drie parlementsleden voorgelegd aan het parlement; dat was Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre, no. 1519, 6 november 2013. Na behandeling hiervan werd in februari 2015 een tweede afgezwakte versie voorgelegd aan de Assemblée Nationale; dat was Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre, no. 2528, 11 februari 2015. Deze versie werd op 30 maart 2015 in eerste lezing aangenomen door de Assemblée Nationale, en werd in november 2015 verworpen door het Franse hogehuis, de Sénat; zie Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre, aangenomen door de Assemblée Nationale in eerste lezing, Texte adopté nr. 501 ‘Petite loi’, Assemblée Nationale 30 maart 2015.

23 Zie voor de laatste versie, die op 13 oktober 2016 bij tweede lezing door de Senaat werd gewijzigd “Proposition de Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre”, www.senat.fr/leg/tas16-001.html. Een wettelijke zorgplicht voor de vennootschap, zoals in een eerdere versie van dit wetsvoorstel was opgenomen, haalde de meest recente lezing in de Senaat echter niet.

4.4 Zwitserland

In Zwitserland ligt een nog meer ingrijpend wetsvoorstel voor: het Konzernverantwortungsinitiative.²⁴ Het Zwitserse volksinitiatief heeft in april 2016 het vereiste minimum aantal handtekeningen behaald; na bespreking in het parlement vindt voorlegging als referendum aan het volk plaats.²⁵ Het Zwitserse voorstel dat – in tegenstelling tot de Modern Slavery Act – alleen betrekking op bedrijven die zijn gevestigd in Zwitserland, ziet op moderne slavernij maar ook op mensenrechten en milieurechten. Waar de Richtlijn niet-financiële informatie en bijvoorbeeld de Modern Slavery Act slechts verplichten tot transparantie, uitgaande van een comply-or-explain model, is in het Zwitserse voorstel opgenomen dat het bedrijf stappen moet ondernemen ter voorkoming van mensenhandel en slavernij. Als de onderneming tekortschiet in deze verplichting, kan zij op grond van deze wetgevingsinitiatieven civielrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor de schade die daardoor geleden wordt.²⁶

5. Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat Nederland wetgeving zal aannemen die ertoe strekt de transparantie te bevorderen ten aanzien van bepaalde MVO-aspecten in de bedrijfsvoering van grote rechtspersonen die een organisatie van openbaar belang zijn en ten minste gemiddeld 500 werknemers hebben. De Richtlijn niet-financiële informatie laat lidstaten enige keuzevrijheid, doordat de richtlijn uitgaat van minimum-harmonisatie.

Nederland is vrij conservatief waar het gaat om de implementatie van de Richtlijn niet-financiële informatie. De wetgever wil met name de impact voor het bedrijfsleven beperkt houden: zo is ervoor gekozen om ondernemingen vrijheid te laten bepaalde commercieel gevoelige informatie niet te publiceren, en wordt de inhoud van de gepubliceerde informatie op geen enkele wijze geverifieerd.

Hoewel deze keuze voor minimale lasten (op alle vlakken) voor het bedrijfsleven past in het MVO-beleid dat de regering de laatste jaren gevoerd heeft, is deze keuze in mijn optiek een gemiste kans. Niet alleen is vanuit diverse kanten (te denken is onder meer aan de AFM, de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants, Eumedion en de Vereniging voor Effectenbezitters) een oproep gedaan om strengere wetgeving aan te nemen, maar ook is het argument van een substantiële lastenverzwaring weinig steekhoudend: verreweg de meeste rechtspersonen die een grote organisatie van openbaar belang zijn, zijn beursgenoteerde, internationale ondernemingen, die al aan diverse transparantiewetten van andere landen (in zowel Europa als de VS) dienen te voldoen. Ik zie niet in dat een inhoudelijk zwaarder besluit bekendmaking niet-financiële informatie tot een

aanmerkelijke lastenverzwaring zou leiden voor de betrokken ondernemingen. Temeer daar dit argument niet nader is onderbouwd of uitgewerkt en lastig te verifiëren is, zou het interessant zijn om na te gaan of dit voor de rechtspersonen die binnen het bereik van dat besluit vallen, wel het geval is. In ieder geval ligt een dergelijke, strengere, keuze bij de finalisering van het besluit momenteel niet in de lijn der verwachting.

Nederlandse rechtspersonen – vooral zij die internationaal opereren – doen er echter in mijn optiek goed aan om te anticiperen op meer ingrijpende wetgeving. Dat is ook doordat het bereik van MVO-wetgeving meer dan eens grensoverschrijdend is; de kans is dan reëel dat een rechtspersoon weliswaar naar Nederlandse normen niet aan (strengere) wetgeving hoeft te voldoen, maar wél aan buitenlandse wetgeving. De kosten van een dergelijk anticiperen op MVO-wetgeving zijn overigens klein vergeleken met de kosten die met reputatieschade²⁷ én financiële schade van een MVO-incident als de Volkswagen-fraude of de BP-olieramp gepaard gaan; schades die mogelijk voorkomen hadden kunnen worden voorkomen door het op juiste wijze in kaart brengen van bepaalde MVO-risico's. Anticiperen op MVO-wetgeving loont dan.

²⁴ <http://konzern-initiative.ch/>.

²⁵ <http://konzern-initiative.ch/over-140000-signatures-for-the-swiss-responsible-business-initiative/?lang=en>.

²⁶ Artikel 2(b-c) Zwitserse voorstel.

²⁷ Zie daarover ook: D. Minor en J. Morgan, 'CSR as Reputation Insurance: Primum Non Nocere', *California Management Review* 2011-3.