

Redactioneel

In dit tweede nummer van het *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* staan besturen en toezicht houden in het kader van duurzaamheid, lange termijn en crisis centraal. Daarnaast wordt in dit nummer aandacht besteed aan de 403-verklaring en de consolidatieplicht van art. 2:406 BW.

Anne Lafarre gaat in de eerste bijdrage van dit nummer in op de Europese Green Deal en de rol van het ondernemingsrecht daarbij. De centrale vraag in haar bijdrage is op welke wijze het ondernemingsrecht kan bijdragen aan duurzame vennootschappen. Aanleiding is het in opdracht van de Europese Commissie (EC) door EY opgestelde rapport *Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance*.¹ Het EY-rapport heeft als doel onderzoek te doen naar 'de hoofdoorzaken van kortetermijndenken in corporate governance'. Hierbij wordt in het rapport als kernprobleem gesteld dat Europese vennootschappen de neiging hebben om het kortetermijnbelang van hun aandeelhouders voorrang te geven boven het langetermijnbelang van de onderneming en niet volledig rekening houden met duurzaamheidsrisico's en -effecten. Het rapport heeft veel stof doen opwaaien bij ondernemingsrechtelijke en financiële experts over de hele wereld, aldus *Lafarre*. Zij bespreekt de bevindingen en aanbevelingen uit het EY-rapport vanuit een Nederlands ondernemingsrechtelijk oogpunt. Zij poogt een bijdrage te leveren aan de discussie over de toekomst van corporate governance en verantwoordelijke ondernemingen. Zij betoogt dat het kernprobleem uit het EY-rapport onjuist is geformuleerd en zet kort de Europese ontwikkelingen van de Europese Green Deal op een rij. *Lafarre* onderzoekt het veronderstelde kernprobleem vanuit een juridisch en economisch perspectief en sluit af met een conclusie.

De tweede bijdrage is van de hand van *Kid Schwarz*, *Bas Steins Bisschop* (beiden redactieleden) en *Claire Nelissen*. Zij bezien in hoeverre de door economen ontwikkelde theorie rond besluitvorming in situaties van radicale onzekerheid een richtsnoer kan vormen voor de besluitvorming van bestuurders van vennootschappen in tijden van corona. Aan de hand van het boek *Radical Uncertainty* van John Kay en Mervyn King uit 2020 met vergezichten die direct raken aan juridische thema's, zoals de interpretatie van open normen, onderzoeken zij of in de theorieën van deze economen aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor het concretiseren van de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van bestuurders die in radicaal onzekere situaties beslissingen moeten nemen. *Schwarz*, *Steins Bisschop* en *Nelissen* zetten eerst uiteen wat 'radicale onzekerheid' volgens Kay en King inhoudt en aan welke voorwaarden goede besluitvorming onder dergelijke omstandigheden dient te voldoen. Vervolgens onderzoeken zij of in de rechtspraak aanknopingspunten te vinden zijn die het theoretisch concept over deze wijze van besluitvorming door bestuurders van ondernemingen in situaties van radicale onzekerheid dragen. Daarna gaan de auteurs in op de vraag of ook het andere aspect van het concept van de economen, namelijk dat in situaties van radicale onzekerheid de besluitvorming niet meer plaatsvindt op de voorziene wijze, maar in handen wordt gelegd van één persoon die zelfstandig het besluit neemt, in het ondernemingsrecht zou kunnen worden toegepast. *Schwarz*, *Steins Bisschop* en *Nelissen* sluiten af met een conclusie en aanbeveling.

Arthur de Ruiter stelt in de derde bijdrage centraal de consolidatieplicht van art. 2:406 BW bij wisseling van het groepshoofd en de 403-verklaring in dat kader. Volgens art. 2:406 BW dient het groepshoofd een geconsolideerde jaarrekening op te maken voor zijn groep. Op het moment dat een groep van groepshoofd wisselt, gaat deze verplichting over op het nieuwe groepshoofd. In het eerste deel gaat *De Ruiter* onder meer in op de vraag over welke periode het nieuwe groepshoofd moet consolideren en de vraag welke reikwijdte en werking aan de 403-verklaring in dit verband toekomen. Deze laatste vraag komt in het tweede deel van zijn bijdrage nog wat uitgebreider aan de orde. *De Ruiter* gaat in dat deel in op de discussie over de temporele reikwijdte van de 403-verklaring. Deze discussie gaat over de interpretatie van de 'standaard' 403-verklaring en de periode waarover schuldeisers van de groepsmaatschappij gecompenseerd zouden moeten worden voor het verlies aan financieel inzicht in hun schuldenaar. *De Ruiter* beargumenteert waarom hij de grammaticale stroming in die discussie het meest correct acht.

De laatste bijdrage is geschreven door *Erwin Bos*. Hij gaat in op het maatschappelijke belang van zorginstellingen. Het maatschappelijk belang is onderdeel van het DNA van zorginstellingen. *Bos* betoogt dat de COVID-19-pandemie het maatschappelijk belang van de zorgsector meer op de voorgrond doet treden. Het belang van de lessen die zijn getrokken uit de faillissementen van ziekenhuizen en andere zorginstellingen wordt daarmee uitvergroot. Zorginstellingen en daarmee de deelnemers in de governance van deze zorginstellingen zijn gehouden het maatschappelijk belang te laten doorklinken in de rol die zij in de governance vervullen, zo stelt *Bos*. Hij betoogt dat zij daarmee kwartiermakers zijn voor 'gewone' ondernemingen. Daarnaast wordt ingegaan op de raad van commissarissen als interne toezichthouder.

1. EY-rapport, *Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance: Final Report*, 2020. Te vinden via: op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en.

In de bijdrage komt naar voren dat voor die raad een cruciale rol is weggelegd om aan de hand van vroegsignalering het bestuur tijdig te bewegen de continuïteit van de zorg te waarborgen. Dat kan inhouden dat deze continuïteit van de zorg een groter belang vertegenwoordigt dan de continuïteit van de zorginstelling zelf, zo beargumenteert *Bos*.

Ik nodig u, als lezer, van harte uit te reageren op artikelen in *TvOB* en uw opmerkingen of suggesties kenbaar te maken aan Charlotte Helmer (redactiesecretaris) via: tijdschriftvob@gmail.com.

Namens de redactie, Rogier Wolf