



# De publieke rol van bedrijven

## Macht en verantwoording in een democratische rechtsstaat

### Ethische Annotatie #4

December 2017

Rutger Claassen<sup>1</sup>

Met de reeks *Ethische Annotaties* beoogt het Ethiek Instituut van de Universiteit Utrecht de inzichten in de wijsgerige ethiek over actuele ethische kwesties te ontsluiten voor een breed publiek van studenten, beleidsmakers, bedrijfsleiders, politici, journalisten, activisten, en andere burgers. Om die toegankelijkheid te bewaren zijn de *Ethische Annotaties* beknopt en geven ze vaak enkel de resultaten van het onderzoek: wie meer diepgang zoekt, of alle redeneringen in detail wilt begrijpen, verwijzen we graag naar de publicaties die achteraan zijn opgenomen.

## 1

### DE KWESTIE

Wat is de rol en taak van bedrijven in de samenleving? Wat zijn hun rechten, en wat hun plichten? Die vragen zijn onderwerp van voortdurend debat. Een paar recente voorbeelden.

Bedrijven worden steeds vaker aangesproken op hun rol in het oplossen van maatschappelijke problemen. Zo beklagde columniste Marike Stellinga zich tijdens de

---

<sup>1</sup> Dank aan Judith van Erp, Liesbeth Feikema, Anna Gerbrandy, Sem de Maagt, Jos Philips, Yara al Salman en Dick Timmer, voor hun commentaar bij een eerdere versie. Dank aan de *Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek* (NWO) vanwege onderzoeksfinanciering onder project nr. 360-20-390.

formatie-onderhandelingen in *NRC Handelsblad* over de bedrijfslobby die alleen maar gericht was op het binnenhalen van geld en gunsten. “De overheid gaat vast investeren in die groene economie, maar ik zou zo graag van het bedrijfsleven horen hoeveel miljarden ze zelf per direct toezeggen. Uit eigen portemonnee.”<sup>2</sup> Dergelijke verwachtingen zijn alomtegenwoordig. Een rapportage in de *Volkskrant* suggereerde dat het bedrijfsleven de overheid inhaalt waar het gaat om de omslag naar duurzaam denken en handelen.<sup>3</sup> Ook bij andere maatschappelijke problemen wordt snel naar het bedrijfsleven gewezen, van anti-discriminatiebeleid en integratie van minderheden tot woningnood en gezond ouder-worden. Deze verwachtingen suggereren dat bedrijven (deels ook) een *publieke taak* hebben.

Ook worden bedrijven regelmatig bekritiseerd op hun gedrag wanneer hun handelen een negatief effect heeft op *publieke belangen*. Naarmate bedrijven meer macht hebben, komen dergelijke botsingen tussen hun private winstdoelstelling en publieke belangen vaker voor. Een prominent voorbeeld is de regelmatige ophef over belastingontwijking door bedrijven. Onderzoek van de Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO) wees uit dat de Nederlandse schatkist jaarlijks 3 miljard euro misloopt door belastingontwijking van multinationals.<sup>4</sup> Een ander voorbeeld zijn de topinkomens van CEO’s, die met enige regelmaat onderwerp zijn van discussie: moeten bedrijven vanuit maatschappelijk oogpunt bijdragen aan een gelijkmatige inkomensverdeling?<sup>5</sup> Ondertussen leidt de aantrekkende economie niet of nauwelijks tot verhoging van de gewone lonen, en is de arbeidsinkomensquote historisch uitgesproken laag (met 70% van de beloning voor arbeid en 30% voor kapitaal). De kabinetsformatie eindigde met het afschaffen van dividendbelasting en het verder verlagen van de vennootschapsbelasting, naar verluidt onder druk van bedrijven die dreigden anders hun hoofdkantoor te verplaatsen.<sup>6</sup> De gegroeide macht van het bedrijfsleven om publieke belangen te beïnvloeden wordt ten slotte geïllustreerd door recente discussies over de mate waarin de “big 5 tech companies” (Apple, Google, Facebook, Amazon en Microsoft) marktmacht en data-macht weten te combineren. Daarmee krijgen zij een nooit eerder vertoonde grip op het dagelijks leven, de consumptiepatronen en privacy van burgers. Opnieuw wordt de vraag opgeworpen of mededingingsregels zouden moeten worden aangepast om hun macht in te dammen.<sup>7</sup>

Al deze en andere discussies zijn evenzovele aanwijzingen dat bedrijven niet simpelweg ‘private’ instituties zijn. De politieke theorie van de democratische rechtsstaat verdeelt de samenleving in een private sfeer, waarin individuen vrij zijn hun eigen leven naar eigen goeddunken in te richten, en een publieke sfeer van (semi-)publieke instellingen die het algemeen belang bewaken. Normaal worden bedrijven

<sup>2</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/04/04/formatie-bedrijven-kom-ook-wat-brengen-7859955-a1553113>

<sup>3</sup> <https://www.volkskrant.nl/4462415>

<sup>4</sup> <https://www.somo.nl/nl/grote-bedrijven-kleine-lasten-3/>

<sup>5</sup> <https://www.volkskrant.nl/economie/topbestuurders-aex-bedrijven-zijn-weer-meer-gaan-verdienen-tot-gemiddeld-5-miljoen-euro~a4475375/>

<sup>6</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/10/13/hoge-winst-laag-loon-nieuwe-machtsorde-zichtbaar-in-regeerakkoord-13483754-a1577191>

<sup>7</sup> <https://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource>

dan ingedeeld als private instellingen, die vrij zijn om zich op winst of welke andere private doelstelling dan ook te focussen. Maar past die status nog wel bij een zo machtige, en met publieke verwachtingen overladen instelling als het moderne bedrijf? Of zijn bedrijven misschien (ook) *publieke* instituties met de daarbij behorende verantwoordelijkheden? Die vraag zal in deze annotatie centraal staan. Om hem goed te beantwoorden, moeten we eerst definiëren wat een publieke institutie is. Een publieke institutie voldoet aan drie kenmerken.<sup>8</sup>

*Kenmerk 1: Collectieve effecten.* Wanneer iemand iets doet dat de belangen van allen (in een bepaalde politieke gemeenschap, zoals Nederland) raakt, dan kunnen we diens handelen als publiek kwalificeren. De uitspraken van de minister-president zijn vanuit die optiek per definitie publiek. Als ik daarentegen luid in huis loop te zingen, heeft alleen mijn gezin daar last van. Die handeling heeft slechts een effect op enkelen en is dus *privaat*. We kunnen tussen deze beide uitersten een glijdende schaal maken, die loopt van handelingen die slechts één persoon raken (helemaal *privaat*) tot handelingen die allen raken (helemaal *publiek*). Een bedrijf kan meer of minder 'de hele collectiviteit' raken.<sup>9</sup> Het handelen van bedrijven heeft evident sterke collectieve effecten, zoals de voorbeelden waarmee we begonnen illustreren. Maar waarom is dat zo? Die vraag zal centraal staan in paragraaf 2 van deze annotatie.

*Kenmerk 2: Collectief belang.* Een collectief effect is een noodzakelijke maar niet een voldoende voorwaarde om een instelling te kwalificeren als publiek. Er moet sprake zijn van het hebben van een collectief effect in het kader van de uitoefening van een collectief belang. Een publieke instelling behartigt een publiek belang, een *privaat* persoon alleen *private* belangen. Dit kan nader uitgelegd aan de hand van het verschil tussen doelstellingen en beperkingen. Een *private* persoon kent alleen *private* doelstellingen (ik wil vandaag sporten, of mijn zolder opruimen), die zij kan nastreven onder publiek gedefinieerde beperkingen (ik moet mij aan de verkeersregels houden op weg naar de sportclub). Binnen die beperkingen zijn *private* personen vrij om hun eigen doelen te bepalen en na te streven. Die vrijheid is karakteristiek voor de *private* sfeer. Voor *publieke* instellingen daarentegen *worden beperkingen doelen*. Een *publieke* instelling heeft als doel (taakomschrijving) bepaalde *publieke* belangen te formuleren en te realiseren in de werkelijkheid (bijvoorbeeld het opstellen en afdwingen van verkeersregels). Hebben bedrijven een *publieke* taak? Die vraag zal centraal staan in paragraaf 3 van deze annotatie.

<sup>8</sup> Enkele filosofische besprekingen van het onderscheid zijn: (Benn and Gaus 1983; Weintraub 1997; Geuss 2001). Met betrekking tot bedrijven wordt het *privaat/publiek* onderscheid besproken in (Ciepley 2013), (McMahon 2012) en (Orts 2013).

<sup>9</sup> De economische literatuur verwoordt dit in termen van 'collectieve actieproblemen'. Een probleem dat allen raakt, kan alleen door collectieve actie worden opgelost. N.B. Soms beïnvloeden individuen of groepen het collectieve belang niet in hun eentje, maar wel gezamenlijk. Geen enkele krant is op zichzelf een *publieke* instelling; maar de krantensector als geheel constitueert (samen met andere media) wel een sfeer van openbare meningsvorming, die van collectief belang is voor het functioneren van de rechtsstaat. Precies hetzelfde kan over het bedrijfsleven gezegd worden. (Singer 2015; Blanc 2016).

*Kenmerk 3: Collectieve verantwoording.* Het derde kenmerk is een reactie op de eerste twee. Als een instelling publieke belangen behartigt, moet dat gebeuren in een bepaalde gezagsstructuur. Als private personen bijdragen aan het collectief belang, doen zij dat naar eigen inzicht. Als dat goed gaat, prima. Maar waar dit mis gaat, moet een 'echte' publieke instelling ingrijpen en dit corrigeren. Zo'n instelling kan iets afdwingen, uiteindelijk doordat de overheid het geweldsmonopolie als stok achter de deur heeft. En precies omdat die dwang er is, heeft zo'n instelling – althans in een democratische rechtsstaat – een wettelijk geformuleerde en door democratische procedures gecontroleerde taakopvatting. Opdat die instelling niet zomaar doet wat haar werknemers persoonlijk denken dat het collectief belang is, maar opdat zij doet wat door de gemeenschap als geheel zodanig is geformuleerd. De eerste twee kenmerken gezamenlijk maken dus het derde kenmerk noodzakelijk. Waar publieke belangen worden geraakt moet ook publieke verantwoording worden georganiseerd. Anders is sprake van een 'quasi-publieke' instelling, die wél collectieve effecten heeft en collectieve belangen behartigt, maar dan zonder te zijn ingesnoerd in de publieke verantwoordingsketen.

Vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat is dat problematisch. Als bedrijven op grond van de eerste twee kenmerken publieke instituties blijken te zijn, dan moet hun macht ook een *constitutioneel* onderwerp moet worden. De democratische rechtstaat is gebaseerd op een beperking van publieke macht voor publieke doeleinden, die bij wet worden gedefinieerd. Macht ontmoet tegenmacht (denk aan de machtenscheiding binnen de overheid) en wordt democratisch gelegitimeerd. Als bedrijven (deels ook) publieke instituties zijn, dan moet hun macht ook constitutioneel worden beperkt. In paragraaf 4 van deze annotatie bespreken we wat de eisen van een democratische rechtstaat zijn en wat de toepassing van die eisen op bedrijven zou betekenen.

## 2

### COLLECTIEVE EFFECTEN: HET ONTSTAAN VAN EEN

#### BIJZONDERE RECHTSPERSOON

Om te begrijpen waarom het handelen van bedrijven – zeker dat van grote, multinationale bedrijven – zulke sterke, collectieve effecten kan hebben, moeten we begrijpen hoe bedrijven juridisch in elkaar steken. Deze paragraaf geeft een overzicht van de basale juridische structuur van bedrijven, en hoe die historisch is ontstaan.

Een bedrijf is een rechtspersoon. Het is echter een bijzondere rechtspersoon, met verstrekkende door de wet toegekende privileges. Die privileges zijn rechten, die maken dat bedrijven de reikwijdte van hun handelen dramatisch kunnen vergroten, ten opzichte van normale individuen, en ook het gedrag van publieke instellingen kunnen beïnvloeden in een richting die voor hen voordelig is. Individuen kunnen in hun eentje handelen, zoals wanneer zij een brood kopen bij de bakker. Zij kunnen ook gezamenlijk handelen zonder rechtspersoon te zijn, bijvoorbeeld wanneer zij als een menigte (tijdelijk) gezamenlijk optrekken naar het stadhuis om te protesteren. Alleen

wanneer een samenwerking als groep vaste vormen krijgt, en een wettelijk verankerde status toekomt, is er sprake van een rechtspersoon. Zo'n rechtspersoon kan dus handelen als ware zij een individu, en bovendien *los* van de individuen die haar gesticht hebben, die haar leden zijn of die haar aandelen bezitten: de rechtspersoon kan zelf op eigen naam contracten sluiten, eigendom hebben, etc. Dit maakt het mogelijk voor groepen mensen om in georganiseerd verband hun activiteiten te structureren, waar zij anders bij elke gelegenheid opnieuw de regels van hun samenwerking zouden moeten vaststellen. Zowel intern (men weet wat men aan elkaar heeft) als extern (derde partijen weten wat zij aan de rechtspersoon hebben) is dat handig. Organisatie schept extra handelingscapaciteit, en dus, zo hebben we gezien, macht. Om dit mogelijk te maken moet de wet echter het recht hierop toestaan, d.w.z. het recht dat een niet-bestaande eenheid hetzelfde wordt behandeld als een persoon. Daarom worden rechtspersonen ook wel juridische *ficties* genoemd.

In de Europese Middeleeuwen werd van deze constructie op grote schaal gebruik gemaakt door de rivaliserende machten van Kerk en Koning, voor door hen goedgekeurde functies. De eerste rechtspersonen waren kloosterorden, universiteiten, steden en gilden; groepen met een grote macht in de Middeleeuwse samenleving. Deze grote verscheidenheid aan rechtspersonen wordt in de Engelstalige literatuur gedekt door het begrip *corporations*. Dit begrip, waarvoor geen adequate Nederlandse vertaling bestaat (afgezien van het letterlijke, maar misleidende 'corporatie') heeft dus een bredere reikwijdte dan het 'bedrijf'. Het omvat alle groepsverbanden, die een juridische status hebben als rechtspersoon. Sommige rechtspersonen kennen leden (zoals de vereniging), andere niet (zoals stichtingen). Ook de staat is een *corporation*. Het bedrijf is die specifieke rechtspersoon die in tegenstelling tot een vereniging geen leden kent, en in tegenstelling tot de stichting een winstoogmerk heeft en aandelen kan uitgeven (naar Nederlands recht hebben we het dan over BV's en NV's). Deze juridische rechtspersoonlijkheid heeft specifieke kenmerken, die in de politieke discussie van belang zullen blijken.

Het moderne bedrijf is een uitvinding van de 17<sup>e</sup> eeuw, met de Nederlandse *Verenigde Oost-Indische Compagnie* (VOC) en de Britse *East India Company* (EIC) als voorlopers. Ook deze werden opgericht voor publieke doeleinden, en werden quasi-publieke instellingen doordat zij niet louter handelsmaatschappijen waren maar ook de koloniën bestuurden. Wat het bedrijf zo uniek maakte ten opzichte van andere rechtspersonen ligt in de combinatie van specifieke eigenschappen, die het een aantrekkelijke constructie maken voor investeerders. Vijf eigenschappen zijn van primair belang.<sup>10</sup>

- 1) Ten eerste is het vermogen van een bedrijf afgeschermd van dat van de investeerders in het bedrijf. Als de crediteur van een aandeelhouder zijn vordering niet op de aandeelhouder zelf kan verhalen, kan hij niet het bedrijf aansprakelijk stellen voor de schuld. Het eigendom van het bedrijf is afgeschermd van dat van de aandeelhouders; en zo kunnen alle

<sup>10</sup> In algemene zin zie (Kraakman and et al 2009, 5–16) en (Ciepley 2013, 143–45). In de Engelse literatuur staan de hier genoemde kenmerken bekend als 1) entity shielding, 2) limited liability, 3) asset lock-in, 4) delegated management, 5) transferable shares.

aandeelhouders er zeker van zijn dat het bedrijf niet ten gronde zal gaan vanwege de persoonlijke financiële problemen van één van hen. Het geïnvesteerde kapitaal kan ten volle ten goede komen aan de gemeenschappelijke zaak.<sup>11</sup>

- 2) Als spiegelbeeld hiervan kan een crediteur van het bedrijf ook geen verhaal halen voor bedrijfsschulden op het persoonlijk vermogen van een der aandeelhouders – wel zo'n aantrekkelijke gedachte met het oog op de veiligheid van het eigen vermogen. Hierdoor kan een bedrijf zakelijke risico's aangaan in de wetenschap dat niemand van de investeerders ooit aansprakelijk zal zijn mocht het risico te groot blijken. Beide kenmerken tezamen trekken een scheidingswand op tussen persoonlijke vermogens en het bedrijfsvermogen.<sup>12</sup>
- 3) Daarboven op komt dat geen van de investeerders zijn in het bedrijf geïnvesteerd vermogen eigenhandig kan terugtrekken.<sup>13</sup> Zij kunnen hoogstens eventueel hun aandeel doorverkopen (zie hierna), maar het vermogen blijft eenmaal geïnvesteerd van het bedrijf. Ook dit vergroot de zekerheid van de andere investeerders, ten opzichte van een maatschap, waar een partner wel zijn vermogen uit kan terugtrekken (liquidatie).
- 4) Een bedrijf heeft een bestuur dat gekozen wordt door investeerders. Hoewel het – in tegenstelling tot wijdverbreid spraakgebruik – incorrect is te zeggen dat de investeerders de 'eigenaren' van een bedrijf zijn<sup>14</sup>, kunnen zij op basis van dit controlerecht wel de richting van het bestuur proberen te beïnvloeden in de door hen gewenste zin. Dit in tegenstelling tot een andere rechtspersoon, de stichting, waar deze controle afwezig is. Ook dit kenmerk maakt het bedrijf aantrekkelijker voor investeerders.
- 5) Tot slot zijn de aandelen overdraagbaar, zodat een investeerder de flexibiliteit wint om zijn aandelen door te verkopen en zo zijn vermogen te herwinnen, terwijl het bedrijf de zekerheid van het vermogen behoudt. De verkoop kan onderhands of in het openbaar geschieden, en dit maakt het verschil tussen de twee dominante bedrijfsvormen: een besloten of naamloze vennootschap (BV/NV).

Deze wettelijk gegarandeerde rechten zijn privileges. Ze vormen uitzonderingen op het normale eigendomsrecht van individuele personen. Bedrijven mogen hun vermogen afschermen waar individuen dat niet mogen, en mogen hun aansprakelijkheid beperken. Historisch gesproken maakte dat een ongekende bundeling (*pooling*) van kapitaal mogelijk voor georganiseerde doeleinden, met de mogelijkheid risico's te nemen op een schaal die voor de meeste individuen ondenkbaar is. Het benutten van schaalvoordelen in de productie van industriële goederen staat aan de wieg van de

<sup>11</sup> (Hansmann, Kraakman, and Squire 2005)

<sup>12</sup> (Hansmann and Kraakman 2000).

<sup>13</sup> (Blair 2003).

<sup>14</sup> Zij zijn slechts eigenaren van een aandeel, d.w.z. een recht op dividend-uitkeringen en de hier genoemde verkiezing van het bestuur. Het bedrijf zelf heeft zaken in eigendom, maar is geen eigendom, het is immers een persoon (een natuurlijk persoon in eigendom van een ander is een slaaf). (Stout 2012).

Westerse welvaart. Dit werd mogelijk door de juridische innovatie van de bedrijfsstructuur die hierboven is beschreven. Echter, als een bedrijf zich onverantwoordelijk wil gedragen, biedt dezelfde innovatie daartoe alle ruimte. Uitdagend gesteld, kan men zeggen dat het bedrijf een vorm van socialisme is: socialisering van eigendom (productiemiddelen) op het niveau niet van een land maar van een private organisatie, zonder dat degenen die dat vermogen beheren ook zelf hun eigendom op het spel zetten.<sup>15</sup>

Historisch gesproken stond ook iets tegenover deze grote privileges: zij werden alleen toegekend voor specifieke, publiek bepaalde doeleinden. Alleen de soeverein kon bedrijven oprichten, middels een koninklijke akte (*charter of incorporation*). Dit veranderde echter op een cruciaal punt in de geschiedenis, toen in de jaren 1840 in veel landen wetten werden aangenomen waardoor het oprichten van een rechtspersoon niet meer aan een inhoudelijke toets door de staat werd onderworpen. Sindsdien is het oprichten van een bedrijf een administratieve formaliteit. Deze wetwijziging (tot stand gekomen door een zorgvuldige lobby van commerciële kant<sup>16</sup>) leidde tot een explosie van het aantal bedrijven. De 'business corporation' werd al snel de dominante vorm van zakendoen, en verdrong individuen (eenmanszaak, zzp'ers) en niet-geïncorporeerde groepen (maatschappen) naar de economische marge. Het antwoord op die vraag welke doelen bedrijven moeten behartigen werd daarmee 'op afstand van de overheid' geplaatst, en niet langer als een overheidskwestie beschouwd. Het bedrijf, oorspronkelijk een publieke instelling, was geprivatiseerd. De onderliggende juridische constructie bleef echter bestaan, en daarmee het vermogen om kapitaal te verzamelen in één economische structuur, grootschalig te opereren, economische zowel als politieke macht te vergaren en (positieve en negatieve) collectieve effecten te genereren.

Aan het eindpunt van deze geschiedenis lijken we nu te maken te hebben met een hybride instelling, die in haar juridische structuur in tal van opzichten *empowered* is, maar waarvan de taakstelling wordt overgelaten aan de private individuen die een bedrijf oprichten en bemensen. Of is die conclusie voorbarig?

### 3

#### COLLECTIEVE BELANGEN: BEDRIJVEN IN DE MARKT

In deze paragraaf zullen we bezien of bedrijven niet toch kunnen worden gezien als instellingen die een publiek belang behartigen. Daarvoor moeten we kijken naar de context waarin bedrijven opereren: de markt. Het marktdomein en bedrijven verhouden zich tot elkaar als het spel en de spelers. We onderzoeken nu eerst het karakter van het spel zelf: is er een overkoepelende publieke doelstelling die in de spelregels van de markt is 'ingegraveerd'? Als het antwoord daarop 'ja' is, zou dat betekenen dat bedrijven als marktspelers dan ook een publiek belang behartigen. Om de functie van de markt te onderzoeken, wenden we ons tot het veld van de bedrijfsethiek.

<sup>15</sup> (Ciepley 2013, 146).

<sup>16</sup> (Ireland 2010).

### De publieke functie van de markt

De discipline van de bedrijfsethiek onderzoekt de vraag of bedrijven (en hun managers) morele verantwoordelijkheden hebben, en zo ja welke en op welke gronden. Er zijn twee elkaar te vuur en te zwaard bestrijdende theorieën die gezamenlijk een belangrijk deel van het terrein bestrijken in de bedrijfsethiek: de *shareholder* en de *stakeholder* theorie. Frappant genoeg zien beide theorieën bedrijven als private instituties, die een morele verantwoordelijkheid hebben (hoewel ze daaraan elk een totaal andere invulling geven). Dit laat mooi zien hoe dominant het private paradigma is. Uit een kritiek op dit debat tussen beide theorieën kunnen we construeren of en zo ja waarom de markt wel een publieke functie kan worden toegeschreven.

De eerste theorie is de zgn. aandeelhouderswaardetheorie (*shareholder theory*). Milton Friedman's essay 'The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits' is en blijft daarvan de meest bekende exponent (Friedman 1970). Het management van een bedrijf is in deze visie, die ook door andere economen wordt uitgedragen (Jensen and Meckling 1976; Jensen 2002), een opdrachtnemer die louter in opdracht van de aandeelhouders handelt. Zij dient het belang van de aandeelhouders te behartigen door de winst van het bedrijf te maximaliseren (binnen de grenzen daaraan gesteld door de wet), en daarmee de waarde voor de aandeelhouder. Dit klinkt als een louter economisch perspectief, gericht op maximale financiële waarde. Echter, het is belangrijk Friedman's morele ondertoon serieus te nemen. Als managers van bedrijven andere dingen gaan doen met het geld van de aandeelhouders, bijvoorbeeld dit uitgeven aan goede delen, gedragen zij volgens hem in feite als socialisten (die ook het geld van anderen uitgeven...). De moraliteit is hier die van een zorgplicht (*fiduciary duty*): de managers van een bedrijf hebben de plicht om het geld dat hen door investeerders is toevertrouwd, te besteden in het belang van die investeerders.

De hiermee concurrerende theorie is die waarin het bedrijf de belangen van een bredere verzameling belanghebbenden moet behartigen, en waar zij met elkaar in conflict komen, tegen elkaar afwegen (*stakeholder theory*) (Donaldson and Preston 1995; Freeman et al. 2010). Verschillende stakeholder theorieën presenteren verschillende ideeën over wie belanghebbende zijn; sommigen beperken dit tot de werknemers en andere kapitaalverschaffers dan de aandeelhouders (bijvoorbeeld banken). Hier is het morele idee dat zij net zo goed 'inputs' leveren als aandeelhouders, en dus ook moeten worden vertegenwoordigd door het management van het bedrijf. Andere varianten breiden dit uit tot iedereen wiens belangen geraakt kunnen worden door de daden van het bedrijf, zoals klanten, leveranciers, de lokale, nationale of zelfs mondiale gemeenschap en het milieu. Hier is het morele idee dat van het 'all-affected principle': iedereen wiens belang geraakt wordt door een beslissing, moet een stem in die beslissing hebben.

Op de stakeholder theorie is veel kritiek gekomen, met als gemeenschappelijke noemer dat deze zo vaag is. Zo is het niet duidelijk hoe bepaald kan worden wie belanghebbenden zijn, en het is evenmin duidelijk hoe hun belangen moeten worden afgewogen. In de praktijk kan deze vaagheid in de hand werken dat



managers elke bedrijfsbeslissing kunnen uitleggen als ‘een faire afweging van alle betrokken belangen’, zonder dat dit nog gecontroleerd of bekritiseerd kan worden. Een ander probleem is dat als men de theorie letterlijk neemt, en alle belanghebbenden meerekent, er dan onvermijdelijk teveel wordt meegerekend. Immers, ook de belangen van concurrenten worden (negatief) geraakt door bedrijfsbeslissingen, maar die moeten juist niet worden meegenomen in de belangenafweging. Idem voor de belangen van criminelen en terroristen?<sup>17</sup> Andersom zullen er op andere terreinen te weinig belangen worden meegewogen: het bedrijf raakt immers aan belangen die nu vaak door geen enkele groep stakeholders adequaat worden vertegenwoordigd (zoals het milieu en toekomstige generaties). Ook hier blijkt weer: een andere theorie is nodig om een goede selectie te maken van stakeholders.

Onder druk van dit probleem implodeert de stakeholder theorie. Om daar meer helderheid over te verschaffen is een theorie nodig die verder gaat dan de stakeholder theorie zelf.<sup>18</sup> In plaats daarvan zijn er twee wegen denkbaar: achterwaarts, terug naar de shareholder theorie, of voorwaarts, naar een andere theorie die die bredere belangenafweging zorgvuldiger conceptualiseert.

De eerste weg wordt geleid door economen die betogen dat de beste manier om recht te doen aan alle betrokken belangen, is om managers te verplichten de belangen van aandeelhouders voorop te stellen. Deze ‘verlichte waarde maximalisatie’ theorie stelt net als de oorspronkelijke shareholder theorie de maximalisatie van aandeelhouderswaarde voorop, maar zij is verlicht in die zin dat daarmee een breder, maatschappelijk doel wordt bereikt: de maximalisatie van ‘collectieve welvaart’, de welvaart van de samenleving als geheel.<sup>19</sup> De achterliggende gedachte is dat de belangen van aandeelhouders als enige niet worden behartigd door contractuele plichten (zoals werknemers) of wettelijke regulering (zoals het milieu). Aandeelhouders komen pas aan de beurt als de belangen van alle andere belanghebbenden zijn gewaarborgd. Een onderneming die al die contractuele en wettelijke belangen weet te honoreren en ook nog iets weet over te houden voor aandeelhouders, is het beste voor iedereen. In feite keren we hiermee terug naar de gedachte van Adam Smith’s 18<sup>e</sup>-eeuwse stelling van de *invisible hand*, ook samengevat in de slogan van zijn tijdgenoot Mandeville: ‘private vices, public benefits’.<sup>20</sup> Op de markt handelt iedereen in zijn eigenbelang, en dat ziet er niet altijd fraai uit, egoïsme en hebzucht zijn voor het individu leidend (*private vices*) wanneer hij het onderste uit de kan probeert te halen in het spel. Maar op collectief niveau leidt dit tot prikkels voor productief ondernemen die de grootst mogelijke welvaart creëren (*public benefits*). De verlichte theorie is niets anders dan de toepassing hiervan op de relaties tussen de bij een bedrijf betrokken stakeholders.

De weg vooruit, de tweede weg dus, opent zich zodra we ons realiseren dat dit een vorm van wensdenken is in de realiteit. Het idee van de *invisible hand* vooronderstelt immers dat er geen marktfalen is. De maatschappelijke optimaliteit van de markt, zoals in het beeld van de onzichtbare hand uitgedrukt, veronderstelt dat aan

<sup>17</sup> (Jensen 2002; Heath 2006)

<sup>18</sup> (Orts and Strudler 2009)

<sup>19</sup> (Jensen 2002). (Kraakman and et al 2009, 28–29). (Easterbrook and Fischel 1991).

<sup>20</sup> (A. Smith 1994). (Mandeville 1988).

een aantal cruciale voorwaarden is voldaan, zoals dat geen van de partijen marktmacht heeft (zodat zij niet de prijs eigenhandig kunnen beïnvloeden en daarmee te veel vragen), dat alle partijen perfecte informatie over producten hebben (zodat zij niet bedrogen worden, bijvoorbeeld doordat zij een product met gebreken kopen), en dat er geen negatieve externe effecten zijn (onbeprijde kosten of schade die door de marktpartijen aan derde partijen wordt toegebracht). Wanneer aan een of meer van die voorwaarden niet is voldaan, is sprake van marktfalen. In de praktijk is van marktfalen veelvuldig sprake, tenzij de overheid de regels van het spel bewaakt, en door regulering afdwingt dat aan deze voorwaarden alsnog wordt voldaan. Alleen dan produceert de markt, door een combinatie van regulering en private concurrentie binnen die regulerende kaders, maximale collectieve welvaart.

Op basis van deze inzichten heeft bedrijfsethicus Joseph Heath betoogd dat we de stakeholder theorie in de bedrijfsethiek kunnen vervangen door een theorie van marktfalen. De gedachte is simpel: daar waar de overheid niet in staat is om te reguleren, is het de morele plicht van marktpartijen om zichzelf te beheersen en af te zien van het exploiteren van gelegenheden tot marktfalen. Moreel verantwoord ondernemen kunnen we in zijn benadering zien als een vorm van *fair play*. Ook als de scheidsrechter te ver van je afstaat om je te kunnen betrappen, moet je toch niet je tegenstander onderuit tackelen. Concurrenieren is prima, maar niet door methoden die de regels van het spel schenden.<sup>21</sup> Heath is het dus eens met de shareholder-economen dat de markt een maatschappelijk doel dient (maximale collectieve welvaart), maar hij laat zien dat de beste manier om dat doel te bereiken niet is door managers alleen maar te laten focussen op de maximalisatie van aandeelhouderswaarde. Waar marktfalen alomtegenwoordig is, moet de maximalisatie van aandeelhouderswaarde geschieden in combinatie met een vorm van morele zelfbeperking: het niet exploiteren van gelegenheden tot marktfalen.

Ogenschijnlijk zijn we – zowel voor de shareholder-economen als bij de alternatieve theorie van het marktfalen – nog steeds volledig in een *privaat* kader: dat van morele plichten voor marktpartijen, waarvan de naleving niet door de overheid wordt afgedwongen. Dit is kenmerkend voor de bedrijfsethiek als geheel. Maar als marktfalen eenmaal is geïntroduceerd, zo zullen we nu betogen, is die private focus onhoudbaar.

### De productie van marktfalen

Nu zullen we betogen dat de markt kan worden gezien als een sfeer die als geheel een publieke functie heeft. Dit volgt rechtstreeks uit de acceptatie – door zowel voorstanders van de verlichte aandeelhoudersbenadering als voorstanders van de stakeholder of marktfalen benadering – dat zij tot doel heeft de grootst mogelijke *collectieve welvaart* te creëren. Hiermee leggen we het spel een doel op: de markt is niet een doel in zichzelf (*l'art pour l'art*), maar een instrument ten behoeve van een collectief doel. Men kan de markt zien als analoog aan een door het grote publiek (wij allen als burgers) ingehuurd toneelspel, dat voor ons wordt opgevoerd om ons welvaart te kunnen bieden.

<sup>21</sup> (Heath 2007, 2014).

Deze positie is niet onbetwist. Zogenaamde libertarische posities in de politieke filosofie verdedigen dat de markt een domein van vrijheid is, waar iedereen op basis van zijn eigendomsrechten vrij mag handelen, net zoals in de persoonlijke levenssfeer.<sup>22</sup> Volgens dergelijke posities zouden de marktspelers dus ook dingen mogen doen die hun persoonlijke welvaart schaden, als zij daar om wat voor reden dan ook zin in hebben. We moeten dus helemaal niet vanuit een publiek perspectief naar de markt kijken en ons afvragen of zij wel maximale welvaartswinst oplevert. En ook niet publiekelijk ingrijpen (zoals nu bijvoorbeeld het mededingingsrecht doet) om marktfalen te voorkomen waar de markt dit zelf niet kan. In het vervolg laten we deze positie buiten beschouwing. Iedereen die een bepaalde mate van publieke regulering van de markt aanvaardt, accepteert dat de markt een publieke doelstelling heeft: welvaartsmaximalisatie.

Echter, daarmee is nog niet beslist dat de marktspelers afzonderlijk ook publieke spelers zijn. Volgens de *invisible hand* gedachte zagen we dat de spelers zelf – juist om de markt te laten functioneren – hun eigen belang in het oog moeten houden, en dus niet zozeer het grotere publieke belang. Het prijsmechanisme en het daarmee verbonden gebod van concurrentie dwingen deze motivatiestructuur af. Men kan op de markt in vrijheid zelf bedenken wat voor producten men aanbiedt en met welke strategieën, maar die vrijheid staat onder de druk zo te handelen dat men in de concurrentiestrijd ook kan overleven. Men is niet zo vrij als in de persoonlijke levenssfeer, waar zo'n systemische druk door een prijsmechanisme afwezig is. De vrijheid dient op de markt het doel de spelers de ruimte te geven zelf te bepalen wat het beste is voor hun *private* winst. Dat private doel zelf ter discussie stellen, is echter niet mogelijk.

Heath's introductie van marktfalen verandert deze conclusie echter. We hebben gezien dat *in de mate waarin er marktfalen is* en *in de mate waarin de overheid dit niet door regulering weet op te lossen*, er door marktpartijen morele afwegingen moeten worden gemaakt tussen hun private welvaartsmaximalisatie enerzijds, en het voorkomen van marktfalen anderzijds. Dit is echter een afweging van publieke belangen, en hiermee gaan marktpartijen dus op de stoel van publieke instellingen zitten.

Het begrip 'externaliteiten' (ook wel: externe effecten) biedt daarvan een mooi voorbeeld. Wanneer heeft de mondiale industrie alle vervuilingsexternaliteiten geïnternaliseerd? Als zij de opwarming van de aarde tot 1 graad weet te beperken? Tot 2 graden? 3 of 4? Dat is een bij uitstek politieke vraag, die het economische denkkader niet voor ons kan oplossen.<sup>23</sup> De manager moet een politicus worden. Heath's theorie is dus correct waar zij de noodzaak van zo'n bredere afweging lokaliseert aan de hand van het concept van marktfalen. Zij is echter wat al te optimistisch over de winst die met die diagnose gemaakt wordt ten opzichte van de vaagheid van de *stakeholder*-benadering. De verschillende vormen van marktfalen vereisen nogal wat interpretatiewerk. Hiermee lijkt het dus het onvermogen van overheidsregulering te zijn om alle vormen van marktfalen te voorkomen. *Marktpartijen zijn niet wezenlijk*

<sup>22</sup> (Nozick 1974). Voor een recente verdediging van economische vrijheden, zie (Tomasi 2012). Voor een niet-libertarische variant van dezelfde gedachte, zie (Hussain 2012).

<sup>23</sup> (Claassen 2016).

*publieke actoren, maar ze worden in deze rol gezet daar waar er marktfalen is.* De markt zou dus een (publiek) domein kunnen zijn met louter private spelers, maar dit zou alleen gelden als marktfalen niet bestond en/of elke vorm van marktfalen adequaat door de overheid kon worden opgelost. Dat is niet het geval, en dus zijn marktspelers – zolang die situatie van marktfalen voortduurt – publieke actoren.

Is dit een noodzakelijke situatie? Een vaak gehoorde constatering is dat ‘marktfalen onvermijdelijk’ en ‘regulering onmogelijk’ is. Dergelijke stellingen verbergen echter dat die twee factoren geen vaststaande gegevens zijn. Hoewel een wereld zonder enig marktfalen utopisch is, maakt het toch heel veel uit hoe grootschalig dit probleem is. En cruciaal is hier: de marktspelers kunnen dit beïnvloeden. Zij zijn zelf de centrale spelers in de ‘productie van marktfalen’ en daarmee de schepping van een markt waarop zij *de facto* publieke spelers zijn. Om te verklaren hoe dit kan gebeuren, moeten we twee kanten van het verhaal begrijpen. Enerzijds moeten er systemische redenen zijn aan te wijzen waarom marktactoren marktfalen *willen* produceren, anderzijds moeten we verklaren welke middelen het mogelijk maken dat marktactoren marktfalen *kunnen* produceren.

De systemische redenen liggen in de dezelfde concurrentiedruk die maakt dat marktactoren zoeken naar innovatieve producten en succesvolle strategieën om hun concurrenten voor te blijven. Deze druk maakt dat zij ook marktfalen zullen exploiteren (in weerwil van de morele veroordeling die dit uitlokt door het bredere publiek). Men bereikt er immers een concurrentievoordeel mee. Dit in te zien betekent het technische perspectief van de economische theorie een kwartslag te kantelen: marktfalen is in het voordeel van individuele spelers, zij kunnen gebruik maken van het gat tussen individueel (individuele winstmaximalisatie) en het collectief belang (sociale welvaartsmaximalisatie) zolang hen dit niet verboden wordt. Het externaliseren van kosten (door bijvoorbeeld milieuvervuiling af te wentelen op derde partijen) en het opwerpen van toetredingsbarrières voor nieuwe marktpartijen zijn bekende voorbeelden.<sup>24</sup> Dit alles levert genoeg motieven op om marktfalen te produceren. En wat voor marktfalen geldt (de horizontale dimensie, concurrentievoordeel in relatie tot concurrenten), geldt ook voor beïnvloeding van de overheid (verticale dimensie). Men kan ook grote winst behalen door de spelregels zelf te beïnvloeden, door te zorgen dat de regulerende publieke instanties die regels vaststellen die in het eigenbelang zijn. De spelers kunnen zelf – wanneer zij daartoe de macht vergaren – het boek van de spelregels proberen te schrijven. Een eventueel opspelend geweten kan in slaap gesust worden met de gedachte dat alles wat de wet niet verboden heeft, in de concurrentiestrijd toegestaan moet worden geacht (‘scherp aan de wind varen’).

We begrijpen nu dus waarom marktactoren marktfalen willen produceren. Maar hoe komen ze aan de *middelen* om dat te doen? Die vraag hebben we in de vorige paragraaf al beantwoord. Bedrijven – als rechtspersoon een specifieke categorie van marktactoren – hebben die middelen op grond van de daar beschreven juridische structuur, die het mogelijk maakt kapitaal en macht in één gecentraliseerde structuur te bundelen. Bedrijven kunnen daarmee marktfalen produceren en tegelijkertijd

---

<sup>24</sup> (Robé 2011, 64–65)

regulering door de overheid op dat marktfalen te bestrijden bemoeilijken. Er is zoveel marktfalen omdat er bedrijven (in de huidige vorm) zijn.

We kunnen nu de draden van paragraaf 2 en 3 bij elkaar nemen en constateren dat bedrijven voldoen aan de eerste twee van de drie kenmerken van publieke instellingen (zie paragraaf 1 voor die kenmerken). Aangezien het derde kenmerk, collectieve verantwoording, in de huidige situatie ontbreekt, kunnen we ze daarmee typeren als quasi-publieke instituties. Moet deze tussenstatus worden gerepareerd? Moeten bedrijven worden onderworpen aan de verantwoordingseisen van een democratische rechtsstaat?

## 4

### COLLECTIEVE VERANTWOORDING: EEN CONSTITUTIONEEL PERSPECTIEF

De tot nu toe gegeven analyse van bedrijven doet op zijn minst vermoeden dat hun rol in de hedendaagse economie hen een grote, quasi-publieke macht toekent. Die macht oefenen zij intern uit over werknemers, met soms excessen tot gevolg, en extern over andere *stakeholders*.<sup>25</sup> Dit roept de vraag op hoe bedrijven kunnen worden onderworpen aan de eisen van rechtsstatelijke machtsbinding. In Nederland is dat rechtsstatelijke perspectief niet of nauwelijks aanwezig in media en openbare debatten, maar bijvoorbeeld in de Verenigde Staten is dat anders, vanwege de grotere rol van de Grondwet (*Constitution*) en de uitleg van het Hooggerechtshof (*Supreme Court*) in de politieke cultuur. Enkele geruchtmakende zaken over de toekenning van grondrechten aan bedrijven hebben dat debat daar op scherp gezet.<sup>26</sup> Hier zullen we bekijken wat de eisen van een democratische rechtsstaat inhouden en of en zo ja hoe bedrijven daaraan kunnen voldoen.

Wij kunnen vier constitutionele kernideeën onderscheiden, die elk samenhangen met een centrale opgave: het legitimeren van de uitoefening van macht door publieke instellingen over private burgers. Het legitimeren van machtsuitoefening gebeurt in een democratische rechtsstaat gelijktijdig door verschillende mechanismen – de vier kernideeën zijn constitutionele technieken om de potentieel gevaarlijke concentratie van macht in goede banen te leiden:

- binding aan *de wet* (legaliteitsbeginsel): publieke macht is geen persoonlijke macht, maar macht op basis van een door de wet vastgestelde bevoegdheid. Niet de arbitraire wensen van de persoon gelden, maar de opdracht van de wet;
- binding aan *grondrechten*: fundamentele rechten die (in moreel opzicht) voorafgaan aan publieke besluitvorming geldig zijn, en die geen enkel publiek orgaan mag schenden;

<sup>25</sup> (Anderson 2017)

<sup>26</sup> US Supreme Court *Citizens United vs. Federal Election Commission* no. 08-205, 2010. US Supreme Court *Burwell vs. Hobby Lobby* no. 13-354, 2014.

- organisatie van een *machtsevenwicht*: de concentratie wordt beperkt door een scheiding van de drie machten (wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht), waarbij deze tegenwicht bieden aan elkaar. Toegang tot een onafhankelijke rechter is een belangrijk onderdeel hiervan;
- *democratische mechanismen* van verantwoording, waardoor machtshebbers en hun besluiten op reguliere basis worden geëvalueerd en kunnen worden verwijderd; en burgers inspraak kunnen houden in lopende besluiten.

Een catalogus van alle mogelijke rechtstatelijke strategieën voert hier te ver, maar toch is het goed om ter afsluiting de vier constitutionele kernideeën langs te lopen en te bezien in hoeverre zij potentieel van toepassing zijn op bedrijven.

Ten eerste is er de binding aan de wet. Bedrijven zijn net als Staten aan hun mandaat gebonden, maar in het geval van bedrijven is dit mandaat, zoals we hebben gezien, in eerste instantie *privaat*. De tekst van de oprichtingsakte, en daarmee het doel van een specifiek bedrijf, ligt sinds de eerder besproken hervormingen in de 19<sup>e</sup> eeuw in de handen van de *private* initiatiefnemers. Publieke wetten schrijven weliswaar voor hoe een bedrijf intern moet handelen (regels van *corporate governance*), maar die laten een grote variëteit aan doelstellingen toe. Andere publieke wetten reguleren en leggen daarmee externe beperkingen op, maar zoals we hebben gezien is het probleem precies dat allerlei niet door regulering gedekte publieke belangen in het vizier van bedrijven zijn gekomen. Langs deze lijnen zou men natuurlijk wel kunnen denken aan een versterking van dergelijke publieke regulering, alhoewel er veel scepsis is of dit (zeker in een geglobaliseerde context) niet teveel vraagt van verzwakte natie-staten. Een radicalere vorm van binding aan de wet is natuurlijk het her-instellen van het oude idee dat alleen publiek gemandateerde bedrijven zouden moeten kunnen bestaan. Dit betekent het afschaffen van het bedrijfsleven 'as we know it'. Alle hierna opgesomde ideeën gaan ervan uit dat dit onhaalbaar en/of onwenselijk is; en zien als een meer haalbare strategie om de grondvorm van bedrijven intact te laten, maar hun macht verder te binden.

Een tweede inperking van de macht van bedrijven kan geschieden op basis van grondrechten. Dit klinkt misschien vreemd, omdat grondrechten oorspronkelijk werden gezien als rechten die uitsluitend in de relatie tussen Staat en burger golden: alleen machtsmisbruik door de Staat werd beschreven als een schending van grondrechten. Meer en meer wordt echter erkend dat grondrechten ook 'horizontale werking' hebben: burgers kunnen ook de grondrechten van andere burgers schenden. Ten aanzien van bedrijven is deze gedachte in de internationale context in de laatste jaren uitgebreid bediscussieerd. Zo heeft de Verenigde Naties de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* aangenomen, een document waarin bescherming tegen mensenrechtenschendingen door bedrijven centraal staat.<sup>27</sup>

Ook wordt gedacht en gesproken over nieuwe vormen van democratische verantwoording. Sommigen zien een grote toekomst voor processen van democratische deliberatie tussen bedrijven en de samenleving, al dan niet geïnstitutionaliseerd in overkoepelende fora waarin bedrijven samen met NGO's en

<sup>27</sup> (Kolstad 2009; Wettstein 2012; Hsieh 2015; Santoro 2015; Brenkert 2016; Arnold 2016).

andere vertegenwoordigers gezamenlijk beslissingen maken.<sup>28</sup> Anderen zijn sceptischer over de mate waarin dergelijke constructies een echt alternatief kunnen bieden voor de klassieke publieke kanalen van democratische besluitvorming.<sup>29</sup> Belangrijke vragen liggen hierbij nog open, bijvoorbeeld over de representativiteit van bedrijven en NGO's, de relatie tussen dergelijke alternatieve fora en publieke kanalen.

Tot slot, en *last but not least*, is er de vraag van het machtsevenwicht. Er is geen strikte analogie in de economie van de *Trias Politica* op politiek niveau, met aparte wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende organen. Desalniettemin is een splitsing van macht impliciet in de regels van corporate governance, die bepaalde bevoegdheden toedelen aan een Raad van Bestuur, anderen aan de Raad van Toezicht, de Aandeelhoudersvergadering, de Ondernemingsraad etc. Empirisch onderzoek presenteert de balans tussen deze organen ook als een balans tussen de macht van de verschillende bij bedrijven onderzochte *stakeholders*.<sup>30</sup>

Een geheel andere toepassing van het idee van een evenwicht van machten, vinden we in het recente boek van de Utrechtse economisch historicus Bas van Bavel.<sup>31</sup> Hij betoogt dat kapitalistische samenleving in de geschiedenis altijd door een cyclus zijn gegaan waarin aanvankelijk markten opkwamen en welvaart groeide, maar na een bloeiperiode stagnatie intrad en markten steeds meer gesloten raakten. Het omslagpunt wordt bereikt daar waar economische elites zoveel kapitaal hebben geaccumuleerd dat zij in staat zijn om de politieke en economische spelregels naar hun hand te zetten. In zijn visie is het een sociaal-maatschappelijke balans tussen marktpartijen en niet-marktpartijen die de opgaande periode kenmerkt, en een disbalans die de neergang markeert. Niet-marktpartijen zijn allerlei vormen van associaties, gilden, beroepsverenigingen, stichtingen, vakbonden, die een tegenwicht vormen tegen de marktmacht van een winnende groep dominante marktpartijen. Het stimuleren daarvan zou de openheid van de markt kunnen behouden.

Deze suggesties verdienen nadere uitwerking en studie – maar voldoen hopelijk om te constateren dat het programma van het bezien van bedrijven door de lens van de traditionele kenmerken van een democratische rechtsstaat vruchtbaar kan zijn. Hoewel bedrijven in handboeken over de democratische rechtsstaat niet voorkomen, is daartoe alle aanleiding.

## 5

### CONCLUSIES

Macht is een onvermijdelijk onderdeel van het samenleven. Het heeft geen zin 'tegen machtsuitoefening' te zijn, net zoals het geen zin heeft tegen het Nederlandse weersklimaat te zijn. Macht corrupteert ('power corrupts, and absolute power corrupts absolutely', zoals Lord Acton zei) en verdient daarom tegenmacht. Dit vereist constitutioneel denken: hoe constitueren we het machtsspel zodanig dat elke macht in balans gehouden wordt? Machtsuitoefening door bedrijven is niet meer of minder

<sup>28</sup> (Scherer and Palazzo 2011; Scherer, Baumann-Pauly, and Schneider 2012).

<sup>29</sup> (Hussain and Moriarty 2014), (Hussain and Moriarty 2016).

<sup>30</sup> (Gourevitch and Shinn 2005), (Aguilera and Jackson 2003).

<sup>31</sup> (Van Bavel 2016).

problematisch dan politieke machtsuitoefening, en verdient daarom dezelfde behandeling. Maar dat vereist dat we eerst inzien dat economische macht niet voldoende door het marktmechanisme zelf in bedwang kan worden gehouden; en dat zij dus publiek van aard is. Bij bedreigingen voor de rechtsstaat denken we meestal aan zaken als de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, de positie van vluchtelingen op Nederlands grondgebied, of privacy-schendingen en andere aantastingen van grondrechten. Maar het is vreemd dat we niet aan de rol van bedrijven denken. Deze annotatie helpt hopelijk die perceptie te veranderen.



## VERDER LEZEN

- De gedachte dat bedrijven momenteel op een problematische manier tussen private en publieke sfeer in vallen, wordt helder uiteengezet in (Ciepley 2013).
- Een betoog dat bedrijven publieke actoren zijn, is in filosofische vorm te vinden in (McMahon 2012), vanuit het recht in (Greenwood 2013), en vanuit de politieke economie in (Crouch 2014). Een filosofische kritiek op 'private government' met de focus op macht in de interne dimensie (positie van werknemers), is (Anderson 2017).
- Er is veel literatuur rond "Political CSR": de idee dat bedrijven een specifiek politieke corporate social responsibility hebben. Voor overzichten daarvan, zie (Heath, Moriarty, and Norman 2010; Néron 2010; Scherer and Palazzo 2011; Whelan 2012)

## LITERATUUR

- Aguilera, Ruth, and Gregory Jackson. 2003. "The Cross-National Diversity of Corporate Governance: Dimensions and Determinants." *Academy of Management Review* 28 (3):447–65.
- Anderson, Elizabeth. 2017. *Private Government. How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about It)*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Arnold, Dennis. 2016. "Corporations and Human Rights Obligations." *Business and Human Rights Journal* 1:255–75.
- Bavel, Bas van. 2016. *The Invisible Hand?* Oxford: Oxford University Press.
- Benn, Stanley, and Gerald Gaus. 1983. "The Liberal Conception of the Public and the Private." In *Public and Private in Social Life*, edited by Stanley Benn and Gerald Gaus, 31–65. London: Croom Helm.
- Blair, Margaret. 2003. "Locking in Capital. What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century." *UCLA Law Review* 51 (2):387–455.
- Blanc, Sandrine. 2016. "Are Rawlsian Considerations of Corporate Governance Illiberal? A Reply to Singer." *Business Ethics Quarterly* 26 (3):407–21.
- Brenkert, George. 2016. "Business Ethics and Human Rights: An Overview." *Business and Human Rights Journal* 1 (2):277–306.
- Ciepley, David. 2013. "Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation." *American Political Science Review* 107 (1):139–58.
- Claassen, Rutger. 2016. "Externalities as a Basis for Regulation: A Philosophical View." *Journal of Institutional Economics* 12 (3):541–63.
- Crouch, Colin. 2014. "Dealing with Corporate Political Power." <https://www.opendemocracy.net/Ourkingdom/Colin-Crouch/Dealing-with-Corporate-Political-Power>.
- Donaldson, Thomas, and Lee E. Preston. 1995. "The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications." *The Academy of Management Review* 20 (1):65–91.
- Easterbrook, Frank, and Daniel Fischel. 1991. *The Economic Structure of Corporate Law*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Freeman, R. Edward, Jeffrey Harrison, Andrew Wicks, Bidhan Parmar, and Simone De Colle. 2010. *Stakeholder Theory. The State of the Art*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Friedman, Milton. 1970. "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits." *The New York Times Magazine*, September.
- Geuss, Raymond. 2001. *Public Goods, Private Goods*. Princeton: Princeton University Press.
- Gourevitch, Peter, and James Shinn. 2005. *Political Power & Corporate Control. The New Global Politics of Corporate Governance*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Greenwood, Daniel. 2013. "The Semi-Sovereign Corporation." In *Property and Sovereignty: Legal and Cultural Perspectives*, edited by James Charles Smith, 267–94. London: Routledge.

- Hansmann, Henry, and Reinier Kraakman. 2000. "The Essential Role of Organisational Law." *Yale Law Journal* 110 (3):387–440.
- Hansmann, Henry, Reinier Kraakman, and Richard Squire. 2005. "Law and the Rise of the Firm." *Harvard Law Review* 119 (5):1333–1403.
- Heath, Joseph. 2006. "Business Ethics Without Stakeholders." *Business Ethics Quarterly* 16 (4):533–57.
- . 2007. "An Adversarial Ethic for Business: Or When Sun-Tzu Met the Stakeholder." *Journal of Business Ethics* 72:359–74.
- . 2014. *Morality, Competition and the Firm. The Market Failures Approach to Business Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Heath, Joseph, Jeffrey Moriarty, and Wayne Norman. 2010. "Business Ethics and (or as) Political Philosophy." *Business Ethics Quarterly* 20 (3):427–52.
- Hsieh, Nien-He. 2015. "Should Business Have Human Rights Obligations?" *Journal of Human Rights* 14 (2):218–36.
- Hussain, Waheed. 2012. "Corporations, Profit Maximization and the Personal Sphere." *Economics & Philosophy* 28 (3):311–31.
- Hussain, Waheed, and Jeffrey Moriarty. 2014. "Corporations, the Democratic Deficit, and Voting." *The Georgetown Journal of Law and Public Policy* 12:429–50.
- . 2016. "Accountable to Whom? Rethinking the Role of Corporations in Political CSR." *Journal of Business Ethics* online first.
- Ireland, Paddy. 2010. "Limited Liability, Shareholder Rights and the Problem of Corporate Irresponsibility." *Cambridge Journal of Economics* 34:837–56.
- Jensen, Michael. 2002. "Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function." *Business Ethics Quarterly* 12 (2):235–56.
- Jensen, Michael, and William Meckling. 1976. "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure." *Journal of Financial Economics* 3:305–60.
- Kolstad, Ivar. 2009. "Human Rights and Assigned Duties: Implications for Corporations." *Human Rights Review* 10:569–82.
- Kraakman, Reinier, and et al. 2009. *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- Mandeville, Bernard. 1988. *The Fable of the Bees. or Private Vices, Public Benefits*. Edited by F.B. Kaye. Indianapolis: Liberty Fund.
- McMahon, Christopher. 2012. *Public Capitalism. The Political Authority of Corporate Executives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Néron, Pierre-Yves. 2010. "Business and the Polis: What Does It Mean to See Corporations as Political Actors?" *Journal of Business Ethics* 94 (3):333–52.
- Nozick, Robert. 1974. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Orts, Eric. 2013. *Business Persons. A Legal Theory of the Firm*. Oxford: Oxford University Press.
- Orts, Eric, and Alan Strudler. 2009. "Putting a Stake in Stakeholder Theory." *Journal of Business Ethics* 88:605–15.
- Robé, Jean-Philippe. 2011. "The Legal Structure of the Firm." *Accounting, Economics, and Law* 1 (1):1–86.

- Santoro, Michael. 2015. "Business and Human Rights in Historical Perspective." *Journal of Human Rights* 14 (2): 155–61.
- Scherer, Andreas, Dorothee Baumann-Pauly, and Schneider. 2012. "Democratizing Corporate Governance: Compensating for the Democratic Deficit of Corporate Political Activity and Corporate Citizenship." *Business & Society* 52 (3): 473–514.
- Scherer, Andreas, and Guido Palazzo. 2011. "The New Political Role of Business in a Globalized World: A Review of a New Perspective on CSR and Its Implications for the Firm, Governance, and Democracy." *Journal of Management Studies* 48 (4): 899–931.
- Singer, Abraham. 2015. "There Is No Rawlsian Theory of Corporate Governance." *Business Ethics Quarterly* 25 (1): 65–92.
- Smith, Adam. 1994. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. New York: The Modern Library.
- Stout, Lynn. 2012. *The Shareholder Value Myth*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers.
- Tomasi, John. 2012. *Free Market Fairness*. Princeton: Princeton University Press.
- Weintraub, Jeff. 1997. "The Theory and Politics of the Public/Private Distinction." In *Public and Private in Thought and Practice*, edited by Jeff Weintraub and Krishan Kumur, 1–42. Chicago & London: The University of Chicago Press.
- Wettstein, Florian. 2012. "CSR and the Debate on Business and Human Rights: Bridging the Great Divide." *Business Ethics Quarterly* 22 (4): 739–70.
- Whelan, Glen. 2012. "The Political Perspective of Corporate Social Responsibility: A Critical Research Agenda." *Business Ethics Quarterly* 22 (4): 709–37.