

Onzeker ondernemingsrecht – het coronavirus *and beyond*

Ondernemingsrecht 2020/50

Column

“It is a world of change in which we live, and a world of uncertainty”

Het bovenstaande citaat is van de Amerikaanse econoom Frank H. Knight en afkomstig uit zijn in 1921 verschenen boek.² Knight beschrijft daarin wat het belang is van het concept “onzekerheid” in economische theorievorming. Onzekerheid, zo leert Knight ons, moet worden onderscheiden van risico. Bij risico’s gaat het om de (verdeling van een) waarschijnlijkheid (*probability*) van gebeurtenissen die vooraf kunnen worden bepaald of ingeschat. Voorbeelden daarvan zijn de uitkomst van het gooien met een dobbelsteen en het spelen in een casino. Bij onzekerheid gaat het daarentegen om gebeurtenissen waarvan de waarschijnlijkheid onbekend is. Bij onzekerheid hebben we te maken met *unknown unknowns*.

We leven op dit moment, bijna honderd jaar na het verschijnen van het boek van Knight, in onzekere tijden. Sinds de uitbraak van het coronavirus in China eind december 2019 en de razendsnelle wereldwijde verspreiding ervan, is ons dagelijks leven ingrijpend veranderd. Het coronavirus zorgt ervoor dat het tot voor kort ondenkbare realiteit wordt. Overheden nemen maatregelen die zonder precedent zijn in vreedstijd.

De sociaal-maatschappelijke impact van het coronavirus en de maatregelen die genomen worden om het virus te beteugelen zijn bijna niet te bevatten. Grenzen, scholen, horecagelegenheden, rechtbanken en veel winkels zijn gesloten; het openbaar leven is op slot gegaan. Ziekenhuizen zijn overvol; het zorgstelsel is ontwricht. Het coronavirus heeft in Nederland al tot tientallen dodelijke slachtoffers geleid en zelfs volgens de meest optimistische schattingen zal dat oplopen tot duizenden sterfgevallen.

De economische gevolgen van het coronavirus zijn eveneens desastreus. Op de financiële markten vonden in maart 2020 historische koersdalingen plaats.³ Luchtvaartmaatschappijen houden praktisch hun gehele vloot aan de grond. Medio maart was door bijna 100.000 ondernemingen werktijdverkorting voor hun werknemers aangevraagd. Een maatregel die al weer achterhaald is door de invoering van de tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkbehoud, als onderdeel van een ongekend noodpakket voor banen en economie dat de Nederlandse regering op 17 maart aankondigde.

Het coronavirus raakt inmiddels – bijna – alle facetten van ons ondernemingsrecht. De eerste aankondigingen van beursvennootschappen dat zij hun algemene vergadering uitstellen zijn gepubliceerd.⁴ Beursvennootschappen heroverwegen voorgenomen dividenduitkeringen. Financiële instellingen schorten betalingstermijnen op. Gepleit wordt voor snelle invoer – desnoods door middel van een noodwet – van de (nog aan te nemen) Wet homologatie onderhands akkoord.⁵ De Europese Centrale Bank kondigde een omvangrijk extra opkoopprogramma van staatsobligaties aan. En de Europese Commissie liet al weten dat

1 Prof. mr. Steven Hijink in hoogleraar jaarrekeningenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat te Amsterdam en redacteur van het tijdschrift *Ondernemingsrecht*.

2 Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Iowa 1921, p. 199. In mijn voordracht, gehouden tijdens het Van der Heijden-congres ‘Corporate governance en de rol van het vennootschappelijk belang’ op 23 november 2019, refereerde ik eveneens aan dit boek. De uitwerking van deze voordracht verschijnt later dit jaar.

3 Vergelijk de voorpagina van *Het Financieele Dagblad* van vrijdag 13 maart 2020, ‘Amsterdamse beurs maakt grootste val sinds 1987’.

4 Sligro Food Group N.V. was de eerste. Zie het persbericht van Sligro van 13 maart 2020 (<https://www.sligrofoodgroup.nl/pers/nieuws-1/artikel/ava-gaat-niet-door.htm>). Nadien volgden onder meer Ordina N.V. en GrandVision N.V.

5 *Het Financieele Dagblad* van 19 maart 2020, ‘Hervorming van het faillissementsrecht stokt’.

bij de beoordeling van nationale steunmaatregelen het coronavirus wordt beschouwd als “buitengewone gebeurtenis”.⁶

Het coronavirus laat ook zien dat de wereldwijde globalisering diepgeworteld is. De spreekwoordelijke vlinder in China – het heeft er overigens alle schijn van dat het een vleermuis betrof⁷ – heeft met het fladderen van zijn vleugels een storm veroorzaakt in de rest van de wereld.⁸ Tegelijkertijd vallen overheden bij het bestrijden van het coronavirus terug op uitgesproken nationalistische oplossingen. Binnen en buiten de Europese Unie kondigt land na land eenzijdige maatregelen aan. Illustratief daarvoor is het rigoureuze sluiten van grenzen. Niet alleen voor buitenlanders, maar ook voor exportproducten die gezien worden als medisch noodzakelijk, zoals mondkapjes.⁹

De uitwerking van het coronavirus is zo beschouwd een extreme variant van de ontwikkelingen die de econoom Richard Baldwin prachtig beschrijft in zijn boek “The Globotics Upheaval”.¹⁰ Volgens Baldwin hebben de afgelopen eeuwen verschillende golven van globalisering plaatsgevonden, telkens verlopend volgens een vast patroon. In dat patroon is het startpunt een technologische doorbraak, waarna globalisering volgt, leidend tot economische groei. Maar daarna volgt een terugslag – *backlash* – in economische zin, die gepaard gaat met de opkomst van nationalistische en populistische stromingen. Baldwin beschrijft verder dat op dit moment de derde grote transformatie plaatsvindt. Hij duidt dit aan als *globotics*, een samentrekking van globalisering en robotisering. Kenmerkend voor deze transformatie is de onvoorstelbaar snelle (verdere) digitalisering van de samenleving en ons werk. De opkomst van *artificial intelligence*, *machine learning*, robotisering en data-gedreven ondernemingen zijn hiervan voorbeelden.

De coronacrisis leert ons dat het deel van ons werkzame leven dat nu nog doorgang vindt, praktisch volledig gedigitaliseerd is. Het onderwijs, alsmede de advocatuur en de rechterlijke macht blijken – met vallen en opstaan – in een *online*-omgeving ook (tot op zekere hoogte) te functioneren. Datzelfde geldt voor aandeelhoudersvergaderingen. Ter relativering; als het er echt toe doet – het werk in de vitale sectoren – dan blijkt tegelijkertijd dat menselijk contact nog steeds onontbeerlijk is. De coronacrisis geeft hiermee een inkijkje in de wijze waarop ons werk zich de komende jaren verder ontwikkelt. Als de eerste storm is gaan liggen, zou de coronacrisis zomaar eens de katalysator kunnen blijken te zijn geweest voor (nog) verdergaande digitalisering van de samenleving. Waarom nog fysiek bijeenkomen en weer in files staan, als net zo eenvoudig door middel van *videoconferencing* op klimaat-neutrale wijze vergaderd kan worden.

De grote vraag is hoe overheden, na de coronacrisis, zullen omgaan met de fundamentele uitdagingen die samenhangen met globalisering. Gaan we terug naar open economieën of houden we grenzen blijvend (deels) gesloten? En in het verlengde daarvan: heeft ons ondernemingsrecht als doel bij te dragen aan een open economie (faciliteren) of dient het vooral om (nationale) belangen te beschermen? Het jaar 2020 – met het coronavirus als aanjager – zou zo maar eens een kantelpunt in de geschiedenis kunnen worden.

We leven in onzekere tijden. Met onzeker ondernemingsrecht.

6 In de zin van art. 107 lid 2 onder b van het Verdrag betreffende de werking van de EU.

7 *NRC Handelsblad*, 7 februari 2020, ‘Het spoor van corona leidt naar een gestreste vleermuis’.

8 De metafoor – ook wel het *butterfly-effect* genoemd – werd voor het eerst gebruikt door Edward Lorenz, één van de pioniers in de totstandkoming van de chaostheorie. Hierover ook: www.americanscientist.org/article/understanding-the-butterfly-effect.

9 Zie hierover *De Volkskrant*, 15 maart 2020, ‘Het coronavirus wakkert nationalisme in Europese landen aan’ en – over de ontwikkelingen in de Verenigde Staten van Amerika – *NRC Handelsblad* 13 maart 2020, ‘Met het ‘buitenlands’ virus gaat ook nationalisme viral in de VS’.

10 Richard Baldwin, *The Globotics Upheaval, Globalization, Robotics and the Future of Work*, Oxford, Oxford University Press 2019.