

AV&S 2023/24

Verzekeraars, duurzaamheid en ESG: een goed idee!

Mr. dr. W.C.T. Weterings, datum 20-09-2023

Datum	20-09-2023
Auteur	Mr. dr. W.C.T. Weterings ^[1]
JCDI	JCDI:ADS715592:1
Vakgebied(en)	Verbintenissenrecht (V)

Wereldwijd wordt steeds sterker het belang van een duurzame ontwikkeling gezien, met het oog op de huidige generatie maar vooral de toekomstige generaties. Daarbij is het streven een optimaal evenwicht tussen ecologische, economische en sociale belangen.^[2] Ook in het bedrijfsleven is duurzaamheid een actueel onderwerp.^[3] In dat kader staat ESG (*Environmental, Social & Governance*) hoog op de agenda van veel ondernemingen. ESG behelst het meten van de duurzaamheid van de activiteiten binnen een onderneming en de gevolgen die de activiteiten kunnen hebben voor de samenleving en/of het milieu.^[4] Veel bedrijven zien het belang van duurzaam ondernemen en voeren een proactief beleid, al was het maar vanwege de reputatie-effecten en omdat afnemers en investeerders steeds meer waarde aan deze aspecten hechten.^[5] Maar de aandacht van ondernemingen voor duurzaamheid is niet geheel vrijblijvend meer, aangezien ook vanuit juridisch perspectief duurzaamheid en ondernemen steeds vaker aan elkaar zijn gekoppeld.^[6] Er is (Europese) regelgeving in werking getreden dan wel in voorbereiding, zoals de *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD), de *Sustainable Finance Disclosure Regulation* (SFDR), de *Corporate Sustainability Due Diligence* richtlijn en het wetsvoorstel Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen. Dit zal ondernemingen (nog meer) stimuleren om vanuit duurzaamheids- en ESG-perspectief te kijken naar hun bedrijf(s)proces).

Verzekeraars kunnen in dit verband ook een belangrijke rol hebben. Zij hebben tweeledig te maken met duurzaamheidsrisico's. Enerzijds kunnen verzekeraars duurzaamheidsaspecten meenemen bij de investering en de belegging van verzekeringspremies en zich daarbij richten op overeenkomsten met bedrijven in industrieën en landen die bijdragen aan duurzaamheid.^[7] Zij zullen daar reeds toe worden geprikkeld, omdat zij zelf ook als onderneming aan bovenbedoelde (Europese) regelgeving zijn gebonden.^[8] Echter, zij kunnen als beleggers op grote schaal de bedrijven en landen waar zij in investeren meenemen in een duurzaamheidsslag.

Anderzijds kunnen verzekeraars duurzaamheid integreren in hun verzekeringsprocessen (risico-inschatting, premiestelling en klantacceptatie) en in de verzekeringsovereenkomsten. Klanten worden dan mogelijk geweigerd op basis van hun ESG-risico's of worden geaccepteerd onder voorwaarden en/of een hogere premie.^[9] Voorts kunnen verzekeraars verzekerde ondernemingen stimuleren om duurzaamheidsbeloftes op te nemen in de overeenkomsten die deze ondernemingen aangaan met partners in de handelsketen (bijvoorbeeld door een ESG-clausule en afspraken over duurzame productiemethodes).^[10] Gezien deze belangrijke rol van verzekeraars, doet zich de vraag voor of stimulansen via *soft law* maar ook via aansprakelijkheidsrecht, verzekeringsrecht en financiële (toezichts)regelgeving niet wenselijk zijn. Veel verzekeraars zullen vermoedelijk uit zichzelf en vanwege reputatie-effecten deze belangrijke rol (gaan) oppakken. Daarnaast kunnen (en moeten) verzekeraars met juridische consequenties geprikkeld worden om aan hun 'zorgplicht' te voldoen, zoals boetes en/of aansprakelijkheid in geval van evident onvoldoende inspanningen van verzekeraars om ESG-risico's bij hun verzekerden en geïnvesteerde ondernemingen te beperken.

Daarbij kan een aansprakelijkheidsverzekeraar ook indirect te maken krijgen met aansprakelijkheid. Naar mijn inschatting wordt de komende jaren een (vermeend) tekortschieten bij duurzaam ondernemen of het verkeerd weergegeven van de activiteiten op dit terrein een (zeer) belangrijke grond voor aansprakelijkheidsclaims tegen een onderneming en haar bestuurders. Zo brengt de hierboven genoemde *Corporate Sustainability Reporting Directive* mee dat grote ondernemingen vanaf 2024 in hun verslaggeving niet alleen financiële informatie meenemen, maar ook rapporteren over hun duurzaamheidsbeleid en -resultaten.^[11] De gedachte is dat hiermee meer transparantie ontstaat over het beleid en de activiteiten van een onderneming op het terrein van mens en milieu.^[12] Tevens kunnen ondernemingen dan beter op die punten worden vergeleken. Een neveneffect zal kunnen zijn dat een vennootschap en/of haar bestuurders worden geconfronteerd met aansprakelijkheidsclaims als een vennootschap achterblijft bij het voorgenomen beleid en/of niet goed uit die vergelijking komt (met een negatieve invloed op de aandelenwaarde als gevolg). Dat geldt te meer als de informatie in de duurzaamheidsrapportage onvolledig of onjuist is,^[13] of zelfs sprake is van 'greenwashing'.^[14] Daarbij kan een holdingvennootschap eventueel ook verantwoordelijk en aansprakelijk worden gehouden voor het tekortschieten van een dochtervennootschap.^[15] ESG-(bestuurders)aansprakelijkheid wordt dus waarschijnlijk de komende jaren een *hot topic* en zal ook leiden tot massaschadeclaims.^[16] Uiteindelijk komen de aansprakelijkheidsclaims (deels) voor rekening van een betrokken aansprakelijkheidsverzekeraar. Deze verzekeraar zal die potentiële schadelast willen beperken. Hij heeft er daarom een groot belang bij om de verzekerde onderneming en bestuurders te prikkelen - via verzekeringstechnische instrumenten als eigen risico, verzekerde som, beperkte dekking en uitsluitingen, opzeggingsmogelijkheden, en toezeggingen/vragen bij de aanvraag of verlenging van de dekking - om ESG-(bestuurders)aansprakelijkheid te voorkomen en daartoe zorgvuldig om te gaan met duurzaamheidsbeleid en -verplichtingen. Daarmee is ook het maatschappelijk belang gediend, en meer in het bijzonder de belangen van aandeelhouders, afnemers en andere stakeholders van de onderneming.

Verzekeraars hebben dus een bijzondere positie. Zij kunnen direct en indirect - via hun eigen zorgplichten, maar ook de zorgplichten van de bij hen verzekerde ondernemingen en bestuurders - een grote positieve bijdrage leveren aan de verduurzaming van de samenleving. Het (al dan niet juridisch) bevorderen van de combinatie verzekeraars, duurzaamheid en ESG is daarom een goed idee.

Voetnoten

[1] Mr. dr. W.C.T. (Wim) Weterings is advocaat bij Dirkzwager Legal & Tax, sectie Aansprakelijkheid & Verzekering en als Universitair Hoofddocent verbonden aan de Universiteit van Tilburg, vakgroep Private, Business & Labour Law. Tevens is hij houder van de TPR-wisselleerstoel (2023-2024) aan de KU Leuven. Citeerwijze: W.C.T. Weterings, 'Verzekeraars, duurzaamheid en ESG: een goed idee!', *AV&S* 2023/24, afl. 5.

[2] In dit verband wordt vaak verwezen naar het Brundtland rapport (*Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, hoofdstuk 2).

[3] C. Dolan & D. Barrero Zalles, *Transparency in ESG and the Circular Economy*, New York: Business Expert Press 2021, p. 1-26.

[4] Zie K. Vandenberghe, *ESG-gids*, Leuven: LannooCampus 2023, hoofdstuk 1 en E.J. Teijgeler, 'ESG & M&A: waarom ESG-kwesties de blijvende aandacht verdienen', *TOP* 2022/7, p. 26.

[5] H. Silvola & T. Landau, *Sustainable Investing. Beating the Market with ESG*, Cham: Palgrave Macmillan 2021, p. 177 e.v.

[6] Y. Coenradie, 'Duurzaamheidsrapportage en gepaste zorgvuldigheid; practice what you preach (deel 1)', *TvOB* 2023/3, p. 59-66; M. de Koning & R.M. Sinke, 'ESG-compliance in een toeleveringsketen; een juridische verkenning', *Bb* 2022/22, p. 72 e.v.; L.J.M. Baks, L.K. van Dijk & J.B.S. Hijink, 'Reuzenstappen op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving: de Europese CSRD en oprichting van de ISSB', *Ondernemingsrecht* 2022/36, p. 219-227; S.B. Garcia Nelen, 'Het voorstel voor een Europese Corporate Sustainability Due Diligence-richtlijn', *Ondernemingsrecht* 2022/41, p. 261-273 en E.V.A. Eijkelenboom,

'European Sustainability Reporting Standards. Een overzicht van Europese duurzaamheidsrapportageverplichtingen', *TvOB* 2022/5, p. 155 e.v.

[7] DNB, *Op weg naar een duurzame balans. Integratie van duurzaamheidsrisico's in de kernprocessen van de financiële sector*, 2021, p. 23 e.v.

[8] Het Verbond van Verzekeraars heeft ook het Convenant internationaal maatschappelijk verantwoord beleggen in de verzekeringssector ondertekend.

[9] Zie hierover bijvoorbeeld *Duurzaam Verzekeren Beleid* a.s.r., 2022, p. 4 e.v.

[10] Zie daarover M. de Koning & R.M. Sinke, 'ESG-compliance in een toeleveringsketen; een juridische verkenning', *Bb* 2022/22, p. 75 e.v.

[11] Zie hierover B. Baaijens & L.A. van Amsterdam, 'De Corporate Sustainability Reporting Directive: rapporteren, controleren én maatschappelijk verantwoord juridisch adviseren', *Bb* 2022/30, p. 110-111.

[12] E.V.A. Eijkelenboom, 'European Sustainability Reporting Standards. Een overzicht van Europese duurzaamheidsrapportageverplichtingen', *TvOB* 2022/5, p. 156.

[13] V. Harper Ho, 'Modernizing ESG Disclosure', *University of Illinois Law Review* 2022/1, p. 295 en 307.

[14] *Greenwashing* of groenwassen is een marketingstrategie waarbij een bedrijf of organisatie zich (bewust) duurzamer, milieubewuster of maatschappelijk verantwoordelijker voordoet dan in werkelijkheid het geval is. Vgl. S. Arayess & A. de Boer, 'Het duurzaamheidsdilemma: communiceren over duurzaamheid zonder greenwashing', *Bb* 2022/33, p. 124 en ook Y. Coenradie, 'Duurzaamheidsrapportage en gepaste zorgvuldigheid; practice what you preach (deel 1)', *TvOB* 2023/3, p. 58.

[15] L. Timmerman, 'Een groene bom op het vennootschapsrecht?', *WPNR* 2022, afl. 7396, p. 934.

[16] D. Hackett e.a., 'Growing ESG Risks: The Rise of Litigation', *Environmental Law Reporter* 2020/10, p. 10849-10862 en N. Chike-Obi & M. Petroleka, 'ESG Litigation Risk. Climate Lawsuits Dominate, but Scope Is Widening', *Sustainable Insight* 15 februari 2022.