

M en R 2024/44

## Het recht: boost of belemmering voor duurzame handelsketens?

Verslag van de VMR-bijeenkomst van 19 maart 2024

Mr. F.T. Ribeiro Bártolo & T. van Paridon, datum 04-04-2024

Datum	04-04-2024
Auteur	Mr. F.T. Ribeiro Bártolo & T. van Paridon <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS955623:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Algemeen Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

### Inleiding

In 2014 bracht de Vereniging voor Milieurecht de bundel *Duurzame handel in juridisch perspectief* uit.<sup>[2]</sup> Tien jaar later blijkt dit onderwerp nog even actueel. Reden voor de VMR-Werkgroep Mondiale duurzaamheid en recht om een nieuwe bundel samen te stellen: *Duurzame handelsketens en het recht: een decennium later*.<sup>[3]</sup> Deze nieuwe bundel werd op 19 maart 2024 gepresenteerd in Utrecht. In haar openingswoord had Marga Robesin een heldere boodschap: het tijdig reguleren van innovatieve producten en het beschikbaar stellen van voldoende middelen voor monitoring, toezicht en sanctionering vinden nog onvoldoende weerslag in het huidige beleid. Verbetering op deze punten is nodig om handelsketens effectief te verduurzamen. Onder het toezien oog van Wybe Douma, de moderator, werden er volop kritische vragen gesteld en discussies gevoerd.

### De verankering van IMVO in het recht

Als eerste spreker van de middag vergelijkt Liesbeth Enneking in haar verhaal de bundel uit 2014 en 2024 en bespreekt ze hoe de rol van het recht bij het verduurzamen van handelsketens in deze 10 jaar, maar eigenlijk de afgelopen 25 jaar, is veranderd. Enneking constateert dat de onderliggende problematiek onverminderd actueel is; milieu en mensenrechten behoeven onze aandacht. De oplossingen worden anno 2024 in een andere hoek gezocht. Waar in 2014 de focus nog lag op soft law, alternatieve geschillenbeslechting en civiele aansprakelijkheid, is de blik in 2024 verschoven naar de wetgever en de mogelijkheden om via publiekrechtelijke regelgeving het milieu en de mensenrechten te beschermen tegen negatieve effecten van bedrijfsactiviteiten.

Na deze eerste conclusies schetst Enneking het verloop van de maatschappelijke en juridische discussie rond Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (IMVO). Ze neemt de zaal mee terug naar de jaren '90 waarin het concept van de 'triple bottom line' (*People, Planet, Profit*) zijn intrede doet. Vanaf die tijd raakt IMVO steeds sterker verankerd in het recht. In 2008 vindt de eerste IMVO-aansprakelijkheidszaak in Nederland plaats en in 2011 worden de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs) aangenomen. Dit framework bestaat uit drie pijlers: i) een verplichting voor staten om bescherming te bieden tegen bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen; ii) een verantwoordelijkheid voor bedrijven om de mensenrechten van derden te respecteren; en iii) toegang tot herstel en verhaal voor slachtoffers van

bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen. In datzelfde jaar publiceert de OESO een herziene versie van de OESO-richtlijnen, waarin de tweede pijler van de UNGP's en het daarin centraal staande concept van due diligence op mensenrechtengebied, wordt overgenomen en thematisch verbreed naar onder meer milieu, arbeidsverhoudingen en consumentenbelangen.

In de jaren daarna probeert Nederland al polderend, door middel van IMVO-convenanten, het Nederlandse bedrijfsleven zo ver te krijgen om due diligence op het gebied van milieu en mensenrechten te implementeren, maar de resultaten van dit beleid blijken onvoldoende. Daardoor verlegt de blik zich vanaf 2019 naar meer bindende juridische maatregelen, waaronder wetgeving waarin due diligence verplicht gesteld wordt. Zo verschijnen er nationale wettelijke regelingen in verschillende Europese landen, waaronder Nederland, waar in 2019 de Wet zorgplicht kinderarbeid door de Eerste Kamer wordt aangenomen. Anno 2024 lijkt de eerste brede due-diligencewetgeving op EU-niveau een feit te worden. De Raad van de Europese Unie stemde recent in met de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).

De juridische ontwikkelingen op het gebied van IMVO zijn echter niet beperkt tot ontwikkelingen op wetgevingsvlak. Inmiddels vloeien ook juridische verplichtingen voort uit de rechtspraak, waar in procedures in verschillende landen reeds is aangenomen dat internationaal opererende bedrijven een zorgplicht hebben voor de negatieve impact op mens en milieu van bedrijfsactiviteiten in hun mondiale waardeketens, maar ook bijvoorbeeld uit IMVO-gerelateerde contractuele bedingen tussen ketenpartners en voorwaarden bij subsidieverlening of aanbestedingsprocedures. IMVO ontwikkelt zich op die manier langs verschillende wegen van soft law naar hard law.

Tot slot wijdt Enneking enkele woorden aan de vraag wat al deze initiatieven nu eigenlijk hebben opgeleverd. Het bedrijfsleven is volgens Enneking bewuster van IMVO, maar blijft geneigd om slechts het laaghangend fruit te plukken in plaats van actie te ondernemen op basis van de ernst van de risico's van activiteiten in hun waardeketen voor mens en milieu. Ook hebben benadeelden vaak nog steeds geen 'access to remedy'. Daarom roept Enneking op om ons niet blind te staren op wetgeving. Een holistische benadering, waarbij alle beschikbare juridische middelen om bedrijven aan te zetten tot verantwoord en duurzaam ondernemen in beeld blijven, vormt volgens haar de oplossing. En hoewel bedrijven een belangrijke rol spelen bij het voorkomen van negatieve effecten op mens, milieu en klimaat, moeten we ook kritisch blijven kijken naar de rol die we zelf kunnen spelen als consumenten, werknemers, pensioenfondsgerechtigden, kiezers, enzovoort.

## **Korte pitches door de auteurs**

In het daaropvolgende programmaonderdeel krijgen de schrijvers van de VMR-bundel gelegenheid om in een korte pitch hun bijdrage toe te lichten. Jonathan Verschuuren confronteert de zaal met weinig geruststellende feiten: per dag worden er wereldwijd tweehonderdmiljoen dieren gedood. Enigszins somber constateert Verschuuren dat pogingen om de veeteelt te reguleren en de transitie te maken naar kweekvlees en kweekzuivel lijken te stranden. Op de vraag waar dit door komt, is het antwoord van Verschuuren helder: de wetgeving - die voornamelijk ziet op de veiligheid van het product - staat niet aan deze transitie in de weg, maar de consument is er - mede vanwege desinformatie - nog niet klaar voor. Ook het verhaal van Robesin over de weg naar internationale ketengerichte regels voor de aanpak van waterschaarste stemt niet vrolijk. Robesin vertelt dat in 2050 naar verwachting vijf miljard mensen zullen leven met watergebrek. De huidige internationale waterverdragen bieden onvoldoende basis voor de noodzakelijke regulering van consumptie om reductie van de mondiale watervoetafdruk te bereiken. Reden voor Robesin om te pleiten voor een internationaal waterschaarsteverdrag.

Vervolgens neemt Douma het woord om te vertellen over zijn bijdrage over de nieuwe Verordening ontbossingsvrije producten (Verordening (EU) 2023/1115 betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, EU-Bossenwet). Zoals de naam van de verordening doet vermoeden is het doel om producten 'ontbossingsvrij' te maken. Daartoe stelt de verordening eisen aan de verkoop van aangewezen producten en grondstoffen. Onder meer dienen die vergezeld te gaan van een zorgvuldigheidsverklaring. Bij

het opstellen van deze zorgvuldigheidsverklaring wordt een risico-inschatting gemaakt waarin de zogeheten benchmarkinglijst een belangrijke rol speelt. Op deze lijst worden landen ingedeeld in de risicocategorieën laag, standaard of hoog. Volgens de verordening moet deze lijst van de commissie pas op 30 december 2024 af zijn, dezelfde dag dat de verplichtingen uit de verordening van toepassing worden. Na klachten van verscheidene landen die veel van de producten in kwestie exporteren is het helaas inmiddels de vraag wanneer deze lijst uiteindelijk wordt opgesteld, aldus Douma. Als de lijst achterwege blijft, vallen alle landen in de standaardrisicogroep. Daarmee komt de effectiviteit van de nieuwe verordening onder druk te staan, net zoals dat bij eerdere EU-regelgeving inzake ontbossing het geval was. Of in de woorden van Douma: 'van de regen in de drup?'

Ten slotte besprak Niels Hoek een relatief onderbelicht probleem: lichtvervuiling en de keten die achter dit milieuprobleem verscholen zit. De uitstoot van kunstlicht heeft impact op zowel mens als dier; een lantarenpaal naast een huis vermindert bijvoorbeeld de slaapkwaliteit van de bewoner. De door Hoek aangedragen oplossing klinkt simpel: het juiste type licht,<sup>[4]</sup> op de juiste plek, op het juiste moment. Het Europees recht biedt op dit vlak kansen, maar regulering staat nog in de kinderschoenen.

## WTO vs. RED II

Naast zoals dat deze dag niet beter getimed kan zijn met de net aangenomen CStripeD, sluit ook het verhaal van de tweede spreker, Natalie Dobson, naadloos aan op de actualiteit. Twee weken voor deze middag, op 5 maart 2024, is de uitspraak van het WTO-panel gepubliceerd over de klacht van Maleisië tegen de EU-beperking van het gebruik van palmolie. Dobson gaat in op de verenigbaarheid van RED II<sup>[5]</sup> (*Renewable Energy Directive II*, Richtlijn (EU) 2018/2001) met het internationaal handelsrecht. De regelgeving van de Europese Unie inzake hernieuwbare energiebronnen heeft soms onwenselijke neveneffecten. Zo leidde RED I tot meer vraag naar biobrandstoffen, hetgeen resulteerde in onwenselijke veranderingen in landgebruik. De productie van voedsel werd vervangen door de teelt van gewassen die nodig zijn voor de productie van palmolie. Met RED II heeft de EU geprobeerd om deze onwenselijke neveneffecten aan banden te leggen. Grote exporteurs van palmolie, zoals Maleisië, zijn niet erg te spreken over deze beperkingen. Maleisië is daarom een geschillenbeslechtingprocedure begonnen bij de WTO. RED II zou in strijd zijn met verplichtingen uit het internationale handelsrecht.

Inmiddels heeft een WTO-panel uitspraak gedaan over het conflict tussen de EU en Maleisië. Hoewel de Unie wat huiswerk meekrijgt, lijkt de werkwijze door de beugel te kunnen. Dobson concludeert dat het handelsrecht een klein beetje groener is geworden. Desalniettemin is Dobson kritisch over de wijze waarop non-discriminatiebepalingen worden uitgelegd. Het WTO-panel kiest helaas voor een traditionele benadering waarbij de vraag of producten hetzelfde zijn, wordt beoordeeld aan de hand van fysieke eigenschappen. Volgens Dobson is het gerechtvaardigd om in deze toets ook de effecten op landgebruik mee te nemen. Het conflict tussen groene ambities en het handelsrecht is in ieder geval nog niet opgelost.

## Business detox

De laatste spreker, Janneke Bazelmans, geeft een inleiding over de werking van de OESO-richtlijnen en de CSDDD. Eerst definieert zij de term 'due diligence': het betreft een doorlopend proces dat bedrijven helpt risico's op het gebied van mensenrechten en milieu in kaart te brengen en vervolgens te stoppen, te voorkomen of te beperken. In de OESO-richtlijnen zijn door middel van een zesstappenplan handvatten gegeven voor de uitvoering van dit proces. In stap twee worden bijvoorbeeld mogelijke risico's geïdentificeerd en in stap drie moeten de geïdentificeerde risico's worden gestopt, voorkomen of beperkt. Mocht er desondanks toch schade ontstaan, dan moet deze worden hersteld in stap zes. Daarbij is het volgens Bazelmans van belang om de stakeholders op een betekenisvolle manier in het proces te betrekken, zeker bij herstel.

Na deze toelichting op de OESO-richtlijnen, is de CSDDD aan de beurt. Bazelmans vertelt dat in Nederland ongeveer 450 bedrijven onder het toepassingsbereik van de CSDDD vallen. Het betreft bedrijven met meer dan 1000 werknemers en minimaal 450 miljoen euro aan omzet. Deze bedrijven krijgen due-diligenceverplichtingen en moeten een klimaatplan opstellen. Bazelmans merkt op dat de CSDDD minder eist van bedrijven dan de OESO-richtlijnen. Onderzoek naar mogelijke risico's is bijvoorbeeld beperkt tot de 'chain of activities' en ziet in sommige gevallen niet op de gehele waardeketen. Ook worden beperkte eisen gesteld aan herstelprocedures. Daarom benadrukt Bazelmans dat het belangrijk is om naast de harde verplichtingen uit de CSDDD ook de OESO-richtlijnen niet uit het oog te verliezen.

## Paneldiscussie

Aan de vier panelleden stelt moderator Douma de vraag: is het recht een boost of een belemmering voor duurzame handelsketens? Vanuit het panel wordt opgemerkt dat enerzijds vooruitgang achterblijft bij bedrijven, hetgeen een verplichting rechtvaardigt; anderzijds is er onvoldoende wetenschappelijk bewijs voor de effectiviteit van due-diligenceverplichtingen. Maar de CSDDD is wel een stap in de goede richting en kan zeker leiden tot de gewenste positieve impact op mens en milieu, wanneer bedrijven verder gaan dan het 'afvinken' van wettelijke verplichtingen.

Vanuit de zaal wordt de zorg uitgesproken of het niet allemaal te veel en te warrig is. In het panel wordt wel erkend dat de veelheid aan IMVO-wetgevingsinitiatieven waar bedrijven nu mee geconfronteerd worden tot verwarring kan leiden, maar dat de verwachtingen daarin uiteindelijk allemaal terug te herleiden zijn tot de gedragsnormen uit de UNGP's en de OESO-richtlijnen. Wetgeving is nodig juist in die gevallen waarin de marktwerking tekortschiet. In dergelijke gevallen vormt het recht een noodzakelijke stok achter de deur. Ten slotte rijst de vraag of een beetje 'Europe first' misschien een goed idee is. Daarop wordt vanuit het panel gewaarschuwd dat het buitenland wetgeving niet als protectionistisch moet beschouwen. Bovendien doen duurzame bedrijven het economisch goed. Bedrijven kunnen juist gebaat zijn bij het kennen van hun waardeketens. In dat kader wordt ook nog opgemerkt dat er discrepantie kan bestaan tussen brancheorganisaties die doorgaans erg kritisch zijn op wetgeving en individuele bedrijven die hier vaak best positief tegenover staan. De takeaway van de paneldiscussie voor bedrijven? Met de OESO-richtlijnen als basis zit je sowieso goed!

---

## Voetnoten

[1] Mr. F.T. (Francisca) Ribeiro Bártolo en T. (Thijs) van Paridon zijn beiden werkzaam bij Stibbe.

[2] Deze bundel is te vinden via <https://www.milieurecht.nl/publicatie/49/duurzame-handel-in-juridisch-perspectief>.

[3] De bundel is te vinden via <https://www.milieurecht.nl/publicatie/127/duurzame-handelsketens-en-het-recht-een-decennium-later>.

[4] Energiezuinig verlichting is niet noodzakelijk ecologisch verantwoord licht aldus Hoek.

[5] Inmiddels is de herziene richtlijn RED III (Richtlijn (EU) 2023/2413) aangenomen.