

Zorgvuldigheid voor mens en milieu bij internationaal ondernemen, van vrijwilligheid naar bindende regels

Verslag van VMR Webinar, 22 juni 2021

M en R 2021/81

Op 22 Juni 2021 vond een interactief webinar plaats van de Vereniging voor Milieurecht (VMR) – onder voorzitterschap van W.Th. Douma² – over de ontwikkelingen op het gebied van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (ook wel *due diligence*). Tijdens dit webinar werd ingegaan op de vraag welke regimes er al bestaan – en welke in aanbouw zijn om bedrijven ertoe te bewegen mensenrechtenschendingen in de handelsketen aan te pakken.

1. Introductie: waar gaat het over?

Men kan er niet meer omheen. Er is een groeiend momentum voor bindende *due-diligence*-wetgeving: internationaal verantwoord ondernemen staat hoog op de politieke agenda van verschillende landen, de Europese Unie en de Verenigde Naties. Bedrijven lopen immers het risico dat ze op allerlei plekken in de handelsketen bijdragen aan ontbossing, kinderarbeid, milieuvervuiling en gevaarlijke klimaatverandering. Bovendien, waar *due diligence* eerder werd vormgegeven in vrijwillige instrumenten, zijn verplichte wettelijke regimes medio 2021 in toenemende mate de norm.

De eerste spreker – J. Bazelmans³ – introduceerde het onderwerp en schetste het huidige kader met zorg. De welbekende OESO-richtlijnen en *UN guiding principles on Business and Human Rights* (hierna: UNGP) waren hierbij het startpunt. Deze documenten vormen het fundament van de bindende wetten die in ontwikkeling zijn. In deze context gaat het om brede *due diligence* – met een reikwijdte van milieu tot conflictmineraal. De richtlijnen schrijven zes stappen voor, die een goed beeld geven van de gewenste mate van zorgvuldigheid bij maatschappelijk verantwoord ondernemen. Zo dienen bedrijven een *risicoanalyse* uit te voeren, dient er een *plan van aanpak* te worden opgesteld om negatieve impact te voorkomen en zijn *herstelmechanismes* essentieel. Helaas blijkt uit onderzoek en evaluaties dat slechts 35% van de Nederlandse bedrijven handelt naar deze richtlijnen. Dit gegeven onderstreept de noodzaak om over te gaan tot *bindende* juridische instrumenten. Zo kan men pogen een *level playing field* te creëren op de markt – dat

gericht is op het leveren van een gunstige bijdrage aan mensenrechten, milieu en natuurbehoud.

2. Wat zijn de ontwikkelingen op nationaal, EU- en VN-niveau?

Bazelmans nam de deelnemers op heldere wijze mee langs verschillende (lopende) wetgevingsprocessen. Ze begon met het VN-verdrag *Business and Human Rights*, dat sinds 2014 in ontwikkeling is. Dit instrument dient juridisch handhaafbaar te worden; bedrijven kunnen in rechte worden aangesproken. Daarnaast bereidt de EU een eigen *due-diligence*-wet voor. Het voorstel daarvoor zou deze zomer worden gepresenteerd, maar wordt nu eind 2021 verwacht. Over de inhoud is nog weinig bekend. Een prangende en terechte vraag vanuit de deelnemers zag dan ook op de link met overige *due-diligence*-wetgeving. Het is echter nog onduidelijk hoe deze wet zich gaat verhouden tot bijvoorbeeld de *Europese bossenwet* (de *EU Timber Regulation, EUTR*) en de *conflictmineralen-verordening*. Wel is duidelijk dat het ambitieniveau van de Europese *due-diligence*-wet beïnvloed wordt door de som van overige wetgevingsprocessen in lidstaten – waardoor er, naast de Europese wet, ook ingezet wordt op een Nederlands *due-diligence*-instrument. Zo liggen er bouwstenen voor nieuwe wetgeving bij de SER, en is er onder leiding van de ChristenUnie een apart initiatiefwetsvoorstel ingediend.⁴ Dit voorstel schept een *algemene zorgplicht* voor alle ondernemingen en een *due-diligence-plicht* voor grote ondernemingen. De koers van deze nationale ontwikkelingen is interessant om te volgen, en zal ongetwijfeld beïnvloed worden door zowel het *tempo* als het *ambitieniveau* van de Europese wetgeving. Omgekeerd wordt het Europese ambitieniveau vaak beïnvloed door nationale keuzes. Verder stond Bazelmans kort stil bij de Shell Klimaat-zaak, waarin de Rechtbank Den Haag recent tot de conclusie kwam dat alle bedrijven een individuele verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten in hun hele keten te respecteren – ongeacht wat overheden en de samenleving doen.⁵ Deze uitspraak nodigt uit tot *brede due diligence* – maar maakt ook ondenkbaar dat *klimaat-due-diligence* onbenoemd blijft in de bovenstaande (lopende) processen.

3. Due-diligence-wetgeving in het buitenland: gebrekkig of inspiratiebron?

De tweede spreker – M. Scheltema⁶ – wist in een klein half uur kundig verschillende brokken *due-diligence*-wetgeving

1 N.M. Hoek is masterstudent Internationaal en Europees Recht aan de Universiteit van Tilburg en tevens juridisch stagiair bij Stichting Natuur & Milieu.

2 Dr. W.Th. Douma is lid van de VMR-werkgroep mondiale duurzaamheid en recht en senior juridisch adviseur bij EEL Consultancy, EU Legal en het Ministerie van SZW.

3 Mr. J. Bazelmans is lid van de VMR-werkgroep mondiale duurzaamheid en recht, en jurist bij Milieudefensie.

4 Kamerstukken II 2020/21, 36761, nr. 2.

5 Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

6 Mr. prof. dr. M. Scheltema is hoogleraar privaatrecht bij de Erasmus Universiteit Rotterdam en advocaat bij Pels Rijcken.

uit het buitenland samen te vatten. Een interessante ontwikkeling is dat – waar deze wetten eerder enkel zagen op het *rapporteren* van risico's – er tegenwoordig in toenemende mate een bredere vorm van *due diligence* in lijn met de OESO-richtlijnen en de *UNGP* wordt voorgeschreven. Kortom, voor internationaal opererende bedrijven is het negeren van *due-diligence*-verplichtingen niet langer een optie. Ter verduidelijking van dergelijke regimes ging Scheltema uitvoerig in op de Engelse '*Modern Slavery Act*', de Franse '*Loi de Vigilance*' en de Duitse '*Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz*'. Het kan worden opgemerkt dat de Engelse wet het meest beperkt is van de drie. Deze wet ziet *alleen* op het *rapporteren* van risico's door bedrijven in het kader van moderne slavernij. Daartegenover staat de brede *due-diligence*-wetgeving, die men aantreft in Frankrijk en Duitsland. De reikwijdte van deze *due-diligence*-wetgeving is substantieel groter (van mensenrechten tot milieu). Tevens wordt er in verdere mate voorzien in de noodzaak van een *risicoanalyse* of een *plan van aanpak* – conform de OESO-richtlijnen.

Bijzonder is dat men in Frankrijk louter heeft gekozen voor private (en geen publieke) handhaving – waardoor NGO's vaak het voortouw nemen in zaken. Dit in tegenstelling tot de Duitse *due-diligence*-wetgeving, die de publieke route niet onbenut laat: een daartoe bevoegde overheidsinstantie kan ingrijpen bij misstanden. Deelnemers hadden op hun beurt scherpe vragen. Want hoe komt men tot effectieve handhaving? Een kritische noot bij de Duitse route kon worden geplaatst bij de beperkte bezetting (en aantal FTE's) van de bevoegde handhavingsinstantie. Ook de plaatsing van deze instantie onder het wellicht vooringenomen handelsministerie is controversieel. Verder bleek de Franse, private vorm van handhaving ook niet onfeilbaar, aangezien een groot deel van de slachtoffers geen toegang heeft tot NGO's of advocatenkantoren, die nodig zijn om de private route te bewandelen. In andere woorden; voor slachtoffers is *access to remedy* niet altijd gegarandeerd.

Ten slotte bracht een vraag uit het virtuele publiek een relevant knelpunt naar boven: de Franse en Duitse *due-diligence*-wetten zien alleen op bedrijven die hun hoofdkantoor hebben in het desbetreffende land – waardoor een volledig *level playing field* niet bereikt wordt. Over de vraag of deze buitenlandse wetten zodoende als 'effectief' mogen worden bestempeld was ruimte in de discussie.

4. **Discussie en de toekomst van due-diligence-wetgeving**

Beide sprekers hadden prikkelende stellingen voorbereid, maar mede door hun heldere verhaal kon het grootste deel van de deelnemers zich uiteindelijk goed in hun standpunten vinden. Zo was bijna 90% het eens met de stelling van Bazelmans: 'Klimaatwetgeving moet expliciet worden opgenomen in *due-diligence*-wetgeving'. Bij een eventuele aanpassing van de OESO-richtlijnen moet de focus niet alleen op klimaat maar ook op bijvoorbeeld digitalisering liggen.

Ook waren bijna alle deelnemers het eens met de stelling 'toezicht moet worden gebaseerd op *best practices*'. Deze stelling noopte tot een korte toelichting. Het concept van *due diligence* is duidelijk – maar de concrete uitwerking in een multistakeholder-verband is vaak complex. Wat betekent *due diligence* feitelijk voor een ondernemer die zaken doet met een kledingfabriek in Azië? Een dynamisch *best-practice*-systeem zou een uitkomst kunnen zijn om het effect 'op de grond' te stimuleren, aldus Scheltema. In deze context werd ook kort de rol van keurmerken en certificering aangekaart door Bazelmans. Beide sprekers waren het er uiteindelijk over eens dat het hebben van een keurmerk/certificaat niet betekent dat daarmee aan de *due-diligence*-plicht is voldaan. Een 'ticking of the box exercise' moet worden voorkomen. Keurmerken dienen slechts één tool in de gereedschapskist voor *due diligence* te zijn.

Over de vraag of de bestaande buitenlandse wetgeving (zoals bijvoorbeeld in Frankrijk of Duitsland) als voldoende effectief kan worden gezien, was het merendeel van de deelnemers negatief gestemd. Nieuwe wetgeving vergezeld met effectieve handhaving en brede *due diligence* is welkom om een *level playing field* te creëren.

5. **Conclusie**

We kunnen constateren dat er een omvangrijke dialoog plaatsvindt over maatschappelijk verantwoord ondernemen. De vraag blijft waar de pijnpunten zitten, hoe *due-diligence*-wetgeving effectief kan worden én hoe deze normen wendbaar blijven – waardoor ze met de tijd mee kunnen gaan. Dit alles met het oogmerk om *due diligence* daadwerkelijk effect te laten hebben in de praktijk. Gelet op de aankomende (kiersverse) wetgeving – verwacht vanuit meerdere fronten – zal er ongetwijfeld nog veel voorbijkomen over dit onderwerp. Deze ontwikkelingen zouden tijdens een vervolgvorm-bijeenkomst kunnen worden besproken.