

Aan de voorzitter en de leden
van de vaste commissie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Via e-mail verzonden: cie.buhaos@tweedekamer.nl

Den Haag, 4 januari 2023

Ref: B23.01

Betreft: Initiatiefwetsvoorstel verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen (Kamerstukken II 2020/21, 35 761, nr. 1 e.v.)

Geachte commissieleden,

Eumedion, het corporate governance en duurzaamheidsforum voor institutionele beleggers, heeft met belangstelling kennisgenomen van het initiatiefwetsvoorstel van de leden Van der Graaf, Van Dijk, Thijssen, Van der Lee, Koekkoek en Hammelburg betreffende verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen (hierna: initiatiefwetsvoorstel). Eumedion heeft bij brief van 10 september 2020 reeds commentaar verzonden aan de minister van buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking op de eerdere initiatiefnota op dit terrein (Initiatiefnota van de leden Voordewind, Alkaya, Van den Hul en Van Ojik 'Tegen slavernij en uitbuiting - een wettelijke ondergrens voor verantwoord ondernemen' (Kamerstukken II 2019/20, 35 495, nr. 2)).¹ Daarin heeft Eumedion reeds aangegeven voorstander te zijn van Europese wetgeving om brede naleving van de OESO-richtlijnen te bevorderen. Tevens heeft Eumedion erop gewezen dat toekomstige wetgeving in lijn moet zijn met andere (toekomstige) verplichtingen rond *due diligence* in de waardeketen van ondernemingen en, waar relevant, die van institutionele beleggers. Wij stellen vast dat deze aandachtspunten onverminderd gelden voor het huidige initiatiefwetsvoorstel. **In deze brief vragen wij graag nogmaals uw dringende aandacht voor het belang van één uniforme Europese regeling. Voorts geven wij enkele suggesties voor de ons inziens noodzakelijke aanscherpingen in het initiatiefwetsvoorstel in geval de Tweede Kamer onverhoopt het**

¹ <https://www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/Commentaar-initiatiefnota-slavernij-en-uitbuiting.pdf?v=221122100531>.

nationale wetgevingstraject toch verkiest door te zetten. Wij vragen u vriendelijk onze opmerkingen bij de schriftelijke behandeling van het initiatiefwetsvoorstel te betrekken.

Eumedion onderstreept het belang van één, uniforme Europese regeling

Eumedion ondersteunt een wettelijke verankering van de naleving van internationale richtlijnen op het gebied van verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen en kan zich vinden in de achterliggende gedachte van de initiatiefnemers, maar is bepaald geen voorstander van een nationale *bottom-up* aanpak. Gezien de huidige ontwikkelingen omtrent Europese wetgeving op het terrein van dergelijke *due diligence* (in het bijzonder het voorstel voor een *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*; CSDDD²), wijst Eumedion erop dat terughoudendheid is geboden ten aanzien van een nationaal wetsvoorstel dat op hoofdlijnen hetzelfde doel nastreeft.

Dit is des te meer van belang, omdat het Europese wetgevingstraject dient te voorzien in een complexe samenhang met aanpalende Europese duurzaamheidswetgeving, in het bijzonder de *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD³) en de *Sustainable Finance Disclosure Regulation* (SFDR⁴). In deze wetgeving zijn immers reeds verschillende zaken vastgelegd omtrent de *due diligence*-rapportage en het in kaart brengen van de impact van ondernemingen op duurzaamheidsfactoren. Deze verschillende initiatieven dienen op Europees niveau zorgvuldig met elkaar in lijn te worden gebracht, waarna deze wetgeving (indien van toepassing) op uniforme wijze op lidstaatniveau geïmplementeerd kan worden. Het initiatiefwetsvoorstel getuigt in zeer beperkte mate van een dergelijke gelijkschakeling. Zo verwijst het bijvoorbeeld niet naar geldende verplichtingen voor institutionele beleggers om *due diligence*-beleid te publiceren en te handhaven indien zij de belangrijkste ongunstige effecten van beleggingsbeslissingen op duurzaamheidsfactoren in aanmerking nemen (artikel 4 lid 1 sub a SFDR). Ook is in het initiatiefwetsvoorstel een materialiteitsdrempel afwezig (zoals deze wel bepalend is voor, bijvoorbeeld, de rapportage onder de CSRD), waarmee het niet duidelijk is of de onderneming, na het prioriteren van risico's, vanuit praktisch oogpunt bepaalde risico's met lage impact buiten beschouwing zou mogen laten. Tevens maakt het initiatiefwetsvoorstel ten aanzien van de termijnen voor inwerkingtreding geen onderscheid tussen grote ondernemingen, zoals de CSRD en, mogelijk, de CSDDD dit wel voorstellen, hetgeen in het licht van de verschillende uitgangssituaties voor ondernemingen te billijken valt. Tot slot voorziet de Europese wetgeving niet in een omkering van de bewijslast aangaande *due diligence*-bepalingen, zoals de initiatiefnemers dit wel voorstellen (artikel 3.2.6 lid 2). Kortom, het is ons inziens niet duidelijk hoe het initiatiefwetsvoorstel zich dient te verhouden tot de Europese wetgevingstrajecten.

² Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937, COM(2022) 71 final, 23 februari 2022.

³ Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (PbEU 2022 L 322).

⁴ Verordening (EU) 2019/2088 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende informatieverschaffing over duurzaamheid in de financiële dienstensector (PbEU 2019 L 317).

Tevens wordt effectief toezicht mogelijk bemoeilijkt door de aanwijzing van verschillende toezichthouders voor de samenhangende en deels overlappende wet- en regelgeving (te weten de Autoriteit Financiële Markten ten aanzien van de SFDR en de CSRD, de Autoriteit Consument en Markt ten aanzien van het initiatiefwetsvoorstel⁵). Vanwege deze complexiteit is Eumedion daarom nog steeds van mening dat de behandeling van een nationaal wetgevingstraject voordat de ‘Brusselse onderhandelingen’ over de CSDDD zijn afgerond niet wenselijk is.

Het wetsvoorstel zal, na aanvaarding, Nederlandse ondernemingen dwingen om extra nationale (deels afwijkende) regels uit te voeren, kort voordat zij maatregelen moeten gaan treffen om aan de CSDDD te voldoen. Door deze nationale ‘extra implementatielast’, zal het voor Nederlandse ondernemingen uiteindelijk moeilijker maken om aan de CSDDD te voldoen.

Deze situatie spoort niet met het uit het beginsel van Unietrouw voortkomende uitgangspunt dat lidstaten zich onthouden van het nemen van maatregelen die het bereiken van de doelstelling van EU-wetgeving (CSDDD) moeilijker maken (‘onthoudingsplicht’).⁶ Evenmin respecteert het wetsvoorstel het beginsel dat de implementatie van EU-regelgeving voor bedrijven in beginsel zo lastenluw mogelijk dient te geschieden.⁷

Open normstelling bemoeilijkt naleving en handhaving

Het initiatiefwetsvoorstel bevat verschillende open normen, waardoor het zonder nadere invulling nu niet duidelijk is wanneer deze normen worden nageleefd. Dit leidt tot onzekerheid bij ondernemingen en legt een zware last op de schouders van de toezichthouder om deze nadere invulling te geven. In het advies van de Raad van State is reeds negatief geoordeeld over de opname van dusdanige open normen. Dit is des te meer van belang indien de toezichthouder bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, zoals het geval is ten aanzien van artikel 2.7.2 lid 3 sub a. Evenwel onderschrijven de indieners het belang van concrete uitwerking van de normen en in hun reactie op het advies van de Raad van State stellen zij dat deze uitwerking daarom met name in hoofdstuk 2 is gebeurd. Ondanks deze uitwerking zien wij echter nog steeds verschillende voorbeelden van onduidelijke normstelling, waaronder (zie cursieve markeringen):

- a. Artikel 1.2 lid 1 sub b: ‘voor zover die [nadelige] gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen *zoveel mogelijk te beperken, (...)*’; zie ook vergelijkbare formulering in artikel 2.4.1 lid 1 en 2.4.3 lid 1.
- b. Artikel 1.2 lid 1 sub c: ‘als die gevolgen *onvoldoende kunnen worden beperkt*: die activiteit achterwege laten (...)’

⁵ Conform het CSDDD-voorstel mag een lidstaat echter ook een toezichthouder op gereglementeerde financiële ondernemingen als toezichthouder op basis van de CSDDD aanwijzen.

⁶ Onderdeel 1.2.4.b van de Handleiding Wetgeving en Europa.

⁷ Aanwijzing 9.5 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (‘lastenluwe implementatie’).

- c. Artikel 2.4.3 lid 2: ‘Bij het nemen van het besluit tot beëindiging van een eigen activiteit wordt in ieder geval *rekening gehouden met (...)*’ [volgt opsomming factoren]; zie vergelijkbare formulering in artikel 2.4.4.3.
- d. Artikel 2.7.2 lid 3: ‘Herstel kan worden geboden door (a) *concrete maatregelen om de nadelige gevolgen te voorkomen, te beperken of te beëindigen*’.

In dit kader wijzen wij er bovendien op dat de initiatiefnemers ook zelf lijken te erkennen dat onduidelijkheid omtrent de naleving van bepalingen een reëel risico vormt. Wij stellen namelijk vast dat artikel 3.2.5 alleen het niet naleven van de rapportageplicht als economisch delict aanduidt (volgens artikel 2.6.1 inzake rapportage over gepaste zorgvuldigheid). De initiatiefnemers pogen hiermee invulling te geven aan de opmerkingen van de Raad van State omtrent de rechtszekerheid. De overweging hierbij is dat ‘het gaat om een verplichting waarvan zeer eenduidig vast te stellen is of eraan voldaan is of niet. Het kan eenvoudig worden vastgesteld of een onderneming een verslag zoals omschreven in artikel 2.6.1 van het voorstel heeft gepubliceerd of niet. Dit is een belangrijke overweging vanuit het principe van rechtszekerheid.’⁸ De initiatiefnemers stellen dit overigens nog concreter in de reactie op het advies van de Raad van State, namelijk dat ‘de rapportageverplichting de meest eenduidige norm in het wetsvoorstel is, waarbij niet snel misverstand kan ontstaan over de vraag of de bepaling is nageleefd of niet.’⁹ Daarmee suggereren de initiatiefnemers ten minste dat de andere bepalingen minder eenduidig zijn en dat de vaststelling van naleving minder eenvoudig zal zijn.

Beleggingen van gereguleerde financiële ondernemingen dienen buiten het toepassingsbereik te vallen

Gereguleerde financiële ondernemingen vallen binnen het toepassingsbereik van het voorstel conform artikel 1.1 sub I. Het is echter niet duidelijk of de ondernemingen waarin institutionele beleggers beleggen, vallen onder de gegeven definities van waardeketen en/of zakenrelaties en dus in de *due diligence* (gepaste zorgvuldigheid) betrokken moeten worden. Wij hebben hierboven reeds opgemerkt dat andere, reeds bestaande verplichtingen voor institutionele beleggers reeds voorzien in *due diligence* omtrent beleggingen, onder meer via de SFDR (artikel 4). Daarom zou het initiatiefwetsvoorstel voldoende duidelijk moeten maken dat de beleggingen van deze ondernemingen geen onderdeel vormen van deze verplichtingen.

⁸ Kamerstukken II 2022/23, 35 761, nr. 10, p. 37 (Memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State).

⁹ Kamerstukken II 2022/23, 35 761, nr. 8, p. 12 (Reactie van de initiatiefnemers d.d. 2 november 2022 op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 8 juli 2021 (W02.21.0072)).

Naleving en sanctiebeleid dienen te leiden tot daadwerkelijke verbetering van negatieve impact

Hoewel conform artikel 2.4.2 lid 1 een door de onderneming op te stellen klimaatplan ook betrekking dient te hebben op de risico's op nadelige gevolgen door activiteiten van zakenrelaties, blijft het op grond van het initiatiefwetsvoorstel ons inziens onduidelijk of bij het opstellen van reductiedoelstellingen (artikel 2.4.2 lid 2) ook de *volledige* zogenaamde *scope 3*-uitstoot van de ondernemingen betrokken dient te worden. De *scope 3*-uitstoot omvat immers ook de uitstoot in de waardeketen van de onderneming. Daarbij is het relevant om aan te tekenen dat ten aanzien van de inspanningen van een onderneming jegens zakenrelaties in deze waardeketen (bijvoorbeeld het besluit tot beëindiging van de zakenrelatie) ook de mate van invloed van de beëindiging op de nadelige gevolgen gewogen dient te worden (artikel 2.4.4 lid 3 sub c). Dat betekent concreet dat de beëindiging van een zakenrelatie weliswaar op papier tot een lagere, totale uitstoot van de onderneming en haar waardeketen kan leiden, maar in feite geen directe invloed heeft op de nadelige gevolgen. Immers, de activiteit van de zakenrelatie zelf eindigt niet door het besluit van de onderneming. Dit illustreert niet alleen de complexiteit van naleving, maar ook de onmogelijke positie waarin de toezichthouder potentieel komt te verkeren bij de beoordeling van verschillende nalevingsscenario's. Dit is des te prangender, omdat de indieners aangeven dat de toezichthouder er 'uiteraard op [is] gericht dat de wetgeving leidt tot daadwerkelijke verbetering van de situatie in de ketens, in plaats van het slechts op papier voldoen aan eisen van de toezichthouder, die in de praktijk geen effect hebben.'¹⁰ Daarbij zou het van belang moeten zijn dat de toezichthouder zich bij het vaststellen van eventuele sancties voldoende rekenschap geeft van de inspanningen van de onderneming om herstelmaatregelen in lijn met de (eventuele) aanwijzingen van de toezichthouder uit te voeren. Zulks is weliswaar opgenomen in het Europese wetsvoorstel CSDDD (artikel 20 lid 2), maar volgt hoogstens impliciet uit de (immers aan open normen gekoppelde) sanctiebepalingen in het initiatiefwetsvoorstel (paragraaf 3.2 inzake handhaving).

Overige opmerkingen

- *Externe verificatie van klimaatplan op basis van science-based doelstellingen*
Om de betrouwbaarheid, vergelijkbaarheid en effectiviteit van het door de onderneming conform artikel 2.4.2 op te stellen klimaatplan te waarborgen, en daarmee van de bijdrage aan de internationale klimaatdoelstellingen en de transitie naar een duurzame en klimaatneutrale economie, zou de onderneming dit plan moeten opstellen middels zogenaamde *science-based* doelstellingen. Tevens is het van belang dat het plan onderhevig is aan externe verificatie.
- *Toepassingsbereik ondernemingen in het buitenland is breder dan in het CSDDD-voorstel*
Op grond van artikel 1.3 zou de wet ook van toepassing zijn op buitenlandse ondernemingen die een activiteit in Nederland verrichten of een product op de Nederlandse markt afzetten. In

¹⁰ Idem, p. 9.

tegenstelling tot het Europese CSDDD-voorstel (artikel 2 lid 2) hanteert het wetsvoorstel echter geen omzetsgrens. Wij stellen voor om ook in het initiatiefwetsvoorstel een proportionele omzetsgrens op te nemen overeenkomstig het CSDDD-voorstel.

- *Onduidelijkheid omtrent publicatie van rapportage door ondernemingen en rol accountant*
Het initiatiefwetsvoorstel voorziet in twee vormen van jaarlijkse rapportage: van de verantwoordelijke bestuurder aan de raad van bestuur over de invoering en uitvoering van het beleid (artikel 2.6.1 lid 1) en van de onderneming over haar beleid en maatregelen voor gepaste zorgvuldigheid (artikel 2.6.1 lid 2). Conform artikel 2.6.1 lid 4 moet 'de rapportage' worden gepubliceerd, maar niet is duidelijk welke rapportage (of rapportages) bedoeld wordt. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting gesteld dat ondernemingen de rapportage kunnen uitbrengen 'in samenhang [...] met hun rapportage in het kader van het Besluit bekendmaking niet-financiële informatie' (p. 29). Daarbij wordt echter niet duidelijk of deze rapportage eveneens onderdeel dient te zijn van het bestuursverslag. Onder CSRD zal de duurzaamheidsrapportage bovendien onderhevig zijn aan accountantscontrole, maar in het wetsvoorstel wordt niet duidelijk of dit ook dient te gelden voor de rapportage ten aanzien van de *due diligence*-verplichtingen.
- *Volgordelijkheid bij inwerkingtreding verplichtingen*
Conform artikel 2.2.1 lid 3 sub c dient het beleid van een onderneming een beschrijving te bevatten van het beleid in relatie tot de gevonden risico's op nadelige gevolgen. Het voorstel verplicht dit beleid uiterlijk binnen een half jaar na inwerkingtreding op te stellen (artikel 4.4 lid 1); maar de verplichting om de risicoanalyse uit te voeren, waarmee de hierboven bedoelde risico's voor opname in het beleid worden geïdentificeerd, moet echter uiterlijk negen maanden na inwerkingtreding worden uitgevoerd (artikel 4.4 lid 2). Dit lijkt een interne tegenstrijdigheid.
- *Gedragscode zou expliciet van toepassing moeten zijn op de eigen werknemers én zakenrelaties*
Conform artikel 2.2.1 lid 3 sub b dient een onderneming een gedragscode te hebben voor de werknemers van de onderneming. Daarbij is het niet direct duidelijk of deze gedragscode ook betrekking dient te hebben op zakenrelaties, al wordt de naleving door zakenrelaties van deze zelfde gedragscode op basis van artikel 2.2.2 lid 5 wel verwacht. Dit is wat ons betreft inderdaad wenselijk. Wij stellen daarom voor dit toe te voegen onder artikel 2.2.1 lid 3 sub b.

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersoon is Ron Gruijters (ron.gruijters@eumedion.nl, tel. 070 2040 305).

Met vriendelijke groet,

Drs. Rients Abma
Directeur Eumedion

Zuid Hollandlaan 7
2596 AL DEN HAAG