

REDACTIONEEL

Conflictmineralen en de Europese 3TG-verordening: duurzaamheid met een vleugje extraterritoriale werking

C. de Groot

1 Duurzaamheid

Duurzaamheid staat hoog op de (politieke en wetenschappelijke) agenda. Voorbeelden van Europese regelgeving zijn de richtlijn over de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit¹ en de richtlijn over het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders.² Een voorbeeld van Nederlandse regelgeving is de (nog niet in werking getreden) Wet zorgplicht kinderarbeid, die mede is geïnspireerd door de Modern Slavery Act 2015 in het Verenigd Koninkrijk.³ Een wetenschappelijk voorbeeld is het recente pleidooi voor ‘de introductie van *responsible corporate citizenship* in de wettelijke taakopdracht van bestuurders en commissarissen’ door 25 hoogleraren in het tijdschrift *Ondernemingsrecht*.⁴ In dit redactioneel komt een andere Europeesrechtelijke ontwikkeling aan de orde: de verordening over verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfram, en ook goud uit conflict- en hoogrisicogebieden.⁵ Deze verordening is mede geïnspireerd door de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act in de Verenigde Staten van Amerika, en is met ingang van 1 januari 2021 volledig van kracht. De verordening staat onmiskenbaar in het teken van (het bevorderen van) duurzaamheid, en wel in de wereldwijde toeleveringsketens van mineralen en metalen naar de Europese Unie, en heeft impliciet

- 1 Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (voor de EER relevante tekst), PbEU 2014, L 330/1-9.
- 2 Richtlijn 2017/828/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft (voor de EER relevante tekst) (PbEU 2017, L 132/1-25).
- 3 Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid) (Stb. 2019, 401).
- 4 Naar een zorgplicht voor bestuurders en commissarissen tot verantwoordelijke deelname aan het maatschappelijk verkeer, *Ondernemingsrecht* 2020/86.
- 5 Verordening 2017/821 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot vaststelling van verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden, PbEU 2017 L 130/1-20.

een vorm van extraterritoriale werking. Een ander interessant aspect van de verordening is de nadruk op risicomanagement rond de toeleveringsketens.

2 De verordening in het algemeen

De kern van de verordening zijn art. 3 tot en met 7. Deze artikelen leggen verplichtingen op aan importeurs die bepaalde mineralen en metalen van buiten de Europese Unie importeren naar de landen in de Europese Unie. De verordening noemt die importeurs Unie-importeurs. De mineralen en metalen waar het om gaat, staan bekend als conflictmineralen (*conflict minerals*). Conflictmineralen is de benaming voor mineralen en ook metalen die afkomstig zijn uit conflictgebieden en hoogrisicogebieden waar het vaak voorkomt dat ‘gewapende groepen en veiligheidstroepen’ met elkaar strijden. De verordening noemt in de preambule onder 23 één gebied met name: ‘het Afrikaans gebied van de Grote Meren’. De strijd tussen de gewapende groepen en veiligheidstroepen gaat mede om de toegang tot conflictmineralen, omdat die gewapende groepen en veiligheidstroepen daar handel in kunnen drijven. Conflictmineralen zijn vaak mineralen en metalen die onder de noemer 3TG vallen. 3TG staat voor tantalum (in het Nederlands tantaal), tin, tungsten (in het Nederlands wolfram) en goud.

3 De achtergrond van de verordening

In de verordening staan verschillende passages die aangeven waarom regelgeving over conflictmineralen die afkomstig zijn uit conflictgebieden en hoogrisicogebieden wenselijk is. In die passages komt naar voren dat de kans bestaat dat de (lucratieve) opbrengsten van de handel in conflictmineralen ‘gewelddadige conflicten doen ontstaan of doen voortduren en zo inspanningen voor ontwikkeling, goed bestuur en de rechtsstaat ondermijnen’ (preambule onder 1). Voorts wordt overwogen dat vrouwenorganisaties ‘bij uitstek de aandacht vestigen op de uitbuiting door deze [gewapende] groepen en veiligheidstroepen en op het feit dat zij verkrachting en geweld als middelen gebruiken om de plaatselijke bevolking onder controle te houden’ (preambule onder 2). Ten slotte wordt vermeld dat in conflictgebieden en hoogrisicogebieden waar natuurlijke hulpbronnen aanwezig zijn vaak mensenrechtenschendingen voorkomen ‘onder meer in de vorm van kinderarbeid, seksueel geweld, verdwijningen van mensen, gedwongen herhuisvesting en vernietiging van ritueel of cultureel belangrijke plaatsen’ (preambule onder 3).

4 De inhoud van de verordening

De bepalingen in de verordening zijn (naar hun aard) noodzakelijkerwijs erg gedetailleerd en technisch. Zo geeft de verordening een omslachtige omschrijving van de toeleveringsketen van conflictmineralen van begin tot eind. Die omschrijving in art. 2 onder c luidt: ‘het systeem van activiteiten, organisaties, actoren, techno-

logie, informatie, middelen en diensten die betrokken zijn bij het verplaatsen en verwerken van mineralen vanaf de winning tot de verwerking ervan in het eindproduct'. De toeleveringsketen bestaat uit twee delen. Dat zijn het deel *upstream* en het deel *downstream*. *Upstream* is 'de toeleveringsketen van mineralen vanaf de winning tot en met de smelterijen en raffinaderijen' (art. 2 onder j). *Downstream* is 'de toeleveringsketen van metaal vanaf de fase na de smelterijen en raffinaderijen tot het eindproduct' (art. 2 onder k). Het schakelpunt in de toeleveringsketen zijn smelterijen en raffinaderijen. Een smelterij of raffinaderij is 'elke natuurlijke of rechtspersoon die vormen van winningsmetallurgie uitvoert met verwerkingsfasen die gericht zijn op de productie van een metaal uit een mineraal' (art. 2 onder h). Smelterijen en raffinaderijen zijn zo belangrijk omdat na de winningsmetallurgie veelal niet meer te traceren is waar de metalen vandaan komen, en dus ook niet of die afkomstig zijn uit conflict- en hoogrisicogebieden.

Voor beursgenoteerde vennootschappen is risicomanagement een verplichting die voortvloeit uit de toepasselijke regelgeving over 'goede' corporate governance. De Nederlandse Corporate Governance Code (december 2016) bepaalt in principe 1.2 dat een beursgenoteerde vennootschap moet beschikken over 'adequate interne risicobeheersings- en controlesystemen', en voegt daaraan toe: 'Het bestuur is verantwoordelijk voor het identificeren en beheersen van de risico's verbonden aan de strategie en de activiteiten van de vennootschap.' De UK Corporate Governance Code (juli 2018) bepaalt in Principle O dat het bestuur 'should establish procedures to manage risk, oversee the internal control framework, and determine the nature and extent of the principal risks the company is willing to take in order to achieve its long-term strategic objectives'. De verordening gaat specifiek in op risicomanagement door Unie-importeurs van conflictmineralen. Deze importeurs moeten een beheersysteem hebben, zijn verplicht tot risicobeheer, en moeten *audits* laten uitvoeren.

Art. 4 gaat over het beheersysteem dat Unie-importeurs van mineralen en metalen moeten opzetten. Zo'n beheersysteem moet uit een aantal onderdelen bestaan. Dit betekent onder meer dat:

- Unie-importeurs een beleid voor hun toeleveringsketens van mineralen of metalen die mogelijk afkomstig zijn uit conflict- en hoogrisicogebieden moeten opstellen en dat kenbaar moeten maken aan zowel hun leveranciers als het publiek (onder a);
- Unie-importeurs die geen natuurlijke personen zijn maar rechtspersonen hun interne beheersysteem zo moeten inrichten dat het 'hogere management' daarvoor de verantwoordelijkheid draagt (onder c);
- Unie-importeurs het beleid voor hun toeleveringsketens van mineralen en metalen die mogelijk afkomstig zijn uit conflict- en hoogrisicogebieden moeten doorvertalen in de overeenkomsten die zij met hun leveranciers aangaan (onder d);
- Unie-importeurs voor mineralen en metalen een 'bewakingsketen of traceerbaarheidssysteem voor de toeleveringsketen' moeten hebben (onder f en g).

Art. 5 verplicht Unie-importeurs tot 'risicobeheer'. Dit betekent onder meer dat Unie-importeurs van *mineralen* de risico's in hun toeleveringsketen van mineralen moeten vaststellen en beoordelen, en dat Unie-importeurs van mineralen een strategie moeten ontwikkelen en uitvoeren om de nadelige gevolgen van die risico's te voorkomen of te beperken (lid 1 onder b). Die strategie moet mede inhouden dat Unie-importeurs maatregelen kunnen nemen om 'de handel voort te zetten en tegelijkertijd meetbare risicobeperkende maatregelen uit te voeren', 'de handel tijdelijk op te schorten en tegelijkertijd lopende meetbare risicobeperkende maatregelen voort te zetten', of 'na mislukte pogingen tot risicobeperking de banden met een leverancier te verbreken'.

Art. 6 verplicht Unie-importeurs 'audits' te laten uitvoeren in hun toeleveringsketen: 'Unie-importeurs van mineralen of metalen laten audits uitvoeren door een onafhankelijke derde ("audits door een derde")' (lid 1). Die audits moeten onder meer betrekking hebben op alle elementen uit art. 4 en 5 (onder a), hebben tot doel vast te stellen dat de Unie-importeur handelt in overeenstemming met die artikelen (onder b), en moeten eventueel aanbevelingen aan de Unie-importeur bevatten (onder c). Interessant is dat voor Unie-importeurs van *metalen* geldt dat zij zijn vrijgesteld van deze verplichting als zij kunnen aantonen dat alle smelterijen en raffinaderijen in hun toeleveringsketen de verordening naleven (lid 2). Daaraan is voldaan als zij kunnen aantonen dat zij uitsluitend metalen afnemen van smelterijen en raffinaderijen die door de Europese Commissie op een lijst van erkende smelterijen en raffinaderijen zijn geplaatst. Het gaat hier dus om de situatie dat een Unie-importeur de metalen afneemt van erkende smelterijen en raffinaderijen buiten de Europese Unie.

Hier speelt art. 9 van de verordening een rol. Dit artikel bepaalt dat de Europese Commissie een 'lijst van namen en adressen van de verantwoordelijke smelterijen en raffinaderijen wereldwijd' moet opstellen (lid 1). Daarbij moet de Europese Commissie zo veel als mogelijk is de smelterijen en raffinaderijen identificeren die mineralen betrekken uit conflict- en hoogrisicogebieden (lid 2). Verantwoordelijke smelterijen en raffinaderijen zijn smelterijen en raffinaderijen die 'als verantwoordelijk worden erkend', omdat zij de verordening naleven (lid 4). Smelterijen en raffinaderijen die daaraan niet (meer) voldoen, worden van de lijst geschrapt. De Europese Commissie moet de lijst, onder meer op internet, publiceren (lid 5).

5 Extraterritoriale werking

De combinatie van art. 6 en 9 geeft de verordening impliciet een vorm van extraterritoriale werking. Smelterijen en raffinaderijen buiten de Europese Unie die niet vrijwillig conform de verordening werken, lopen de kans dat zij hun metalen niet zelf of via een tussenpersoon kunnen verkopen aan een Unie-importeur, omdat Unie-importeurs van metalen om kosten te besparen zo veel mogelijk gebruik zullen willen maken van de vrijstelling in art. 6 (en dus alleen metalen

willen afnemen van smelterijen en raffinaderijen die op de lijst van de Europese Commissie staan).

6 Slot

De verordening vormt, al met al, een belangrijk instrument op het gebied van duurzaamheid, waarmee de Europese Unie (opnieuw) het belang daarvan onderkent. De verordening kan bovendien als voorbeeld dienen voor (alle) ondernemingen die nadenken over de inrichting van risicobeheer- en risicobeheersingssystemen die zij zouden willen gebruiken voor hun toeleveringsketens, bijvoorbeeld op het gebied van arbeidsomstandigheden of het voorkomen van milieuschade.