

De aanstaande Europese richtlijn over passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven: een mooi maar ingewikkeld initiatief

Cees de Groot & Lotte Gunneweg*

* Mr. C. de Groot en mr. L.A. Gunneweg zijn beiden verbonden aan de afdeling Ondernemingsrecht van de Universiteit Leiden. Hun onderzoek vindt plaats binnen het Business & Law Research Network (BLRN). Lotte Gunneweg schrijft een proefschrift over de aansprakelijkheid van voormalige en opvolgende moeder vennootschappen voor duurzaamheidsschade.

1 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 (voor de EER relevante tekst), COM(2022) 71 final. Literatuur hierover is onder meer: H. Koster, 'Mandatory Corporate Due Diligence regarding Human Rights, the Environment and Good Governance?', *European Company Law Journal* 2020, afl. 6, p. 214-215; C.H.A. van Oostrum & J.M.W. Pool, 'Maatschappelijke due diligence en bestuurdersaansprakelijkheid: leuker kunnen we het niet maken, wel duidelijker', AA 2023, afl. 10, p. 766-770 (AA20230766); K. Sørensen, 'Corporate Sustainability Due Diligence in Groups of Compa-

Na een bewogen proces is er overeenstemming bereikt over het voorstel voor een Richtlijn inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid. Ondernemingen zullen verplicht zijn om maatschappelijke zorgvuldigheid te betrachten bij het uitvoeren van hun activiteiten en zullen daarnaast een klimaattransitieplan moeten vaststellen. In dit artikel zullen wij ingaan op de verplichtingen van (moeder)ondernemingen, de handhaving van deze verplichtingen en enkele aandachtspunten.

1 Inleiding

Op 23 februari 2022 publiceerde de Europese Commissie het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid.¹ In het Engels is sprake van de richtlijn over *corporate sustainability due diligence*. Voor deze richtlijn worden de volgende afkortingen gebruikt: CSDD en CSDDD, en ook de varianten CS-triple-D en CS-3D. In het Nederlands wordt ook wel gesproken over de 'anti-wegkijkrichtlijn'. Het doel van de richtlijn is:

– het vastleggen van de verplichting voor bepaalde ondernemingen om te voorkomen dat hun activiteiten negatieve effecten hebben op het gebied van mensenrechten en milieu (of, als voorkomen niet kan, die negatieve effecten ten minste te beperken). Daar hoort ook bij dat ondernemingen aansprakelijk kunnen zijn als zij die verplichting schenden.

– het vastleggen van de verplichting voor bepaalde ondernemingen om een overgangplan vast te stellen dat bijdraagt aan het verminderen van klimaatverandering.

De CSDDD heeft in de voorbereidende besprekingen tussen het Parlement en de Raad tot veel discussies geleid

De richtlijn heeft in de voorbereidende besprekingen tussen het Parlement en de Raad tot veel discussies geleid. Die discussies gingen vooral over de vragen welke ondernemingen onder het bereik van de richtlijn zouden moeten vallen en hoe vergaand de verplichtingen voor deze ondernemingen zouden moeten zijn. Besluitvorming in de Raad wordt voorbereid door het Comité van permanente vertegenwoordigers van de regeringen van de

lidstaten.² Dit comité heet in het Frans het *comité des représentants permanents*, vandaar de afkorting Coreper. Het Coreper heeft op 15 maart 2024 een compromistekst aan het Parlement gestuurd. Het Europees Parlement geeft die versie van de richtlijn op 24 april 2024 aangenomen, waarna de Raad op 24 mei 2024 volgde.³

De richtlijn is, zoals veel richtlijnen en verordeningen, een ‘voor de EER relevante tekst’. Dat betekent dat de richtlijn niet alleen relevant is voor ondernemingen uit de Europese Unie (‘EU’), maar relevant is voor ondernemingen uit de gehele Europese Economische Ruimte (‘EER’). Dat wil zeggen: de landen die lid zijn van de EU plus de drie andere landen die samen met de EU de EER vormen. Die drie andere landen zijn IJsland, Noorwegen en Liechtenstein. Daar komt nog eens bij dat de richtlijn ook geldt voor bepaalde ondernemingen van buiten de EU/EER die werkzaam zijn binnen de EU/EER.

De kernbepaling van de richtlijn is artikel 5. Op grond van artikel 5 lid 1 moeten de lidstaten van de EU/EER ondernemingen verplichten passende zorgvuldigheid te betrachten op het gebied van mensenrechten en milieu. Die passende zorgvuldigheid moet ‘risicogestuurd’ zijn. Dit betekent dat alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, waaronder de ernst van en waarschijnlijkheid dat een negatief effect op het gebied van mensenrechten en milieu zich voordoet, mede tegen de achtergrond van de activiteiten van de onderneming, geografische factoren en de sector waarin de onderneming werkzaam is (vergelijk art. 3 onder u). De uitwerking van deze passende zorgvuldigheid staat in artikel 7 tot en met 16. Passende zorgvuldigheid komt er in de context van deze richtlijn kort gezegd op neer dat ondernemingen zich rekenschap moeten geven van de gevolgen die hun activiteiten kunnen hebben op het gebied van mensenrechten en milieu.

Om verder te bepalen wat passende zorgvuldigheid op het gebied van mensenrechten en milieu is, bevat de richtlijn een bijlage die uit twee delen bestaat. Deel I bevat een opsomming van een groot aantal bepalingen uit internationaalrechtelijke teksten over mensenrechten en fundamentele vrijheden, en deel II bevat een opsomming van een groot aantal bepalingen uit internationaalrechtelijke teksten over milieuaangelegenheden. Ondernemingen moeten die bepalingen nakomen.⁴ Dit artikel onderzoekt welke consequenties de richtlijn heeft voor ondernemingen.

In paragraaf 2 komt aan bod welke ondernemingen onder het bereik van de richtlijn vallen (de ‘personele reikwijdte’ van de richtlijn). Omdat de richtlijn vergaande verplichtingen oplegt aan ondernemingen gaat het om ondernemingen die een behoorlijke omvang hebben.⁵ Paragraaf 3 gaat in op de ‘materiële reikwijdte’ van de richtlijn: de verplichtingen die de richtlijn oplegt aan ondernemingen. Paragraaf 4 bespreekt het handhavingsmechanisme dat in de richtlijn is opgenomen. Paragraaf 5 bevat een paar aandachtspunten. Paragraaf 6 is de slotparagraaf.

Dit artikel onderzoekt welke consequenties de richtlijn heeft voor ondernemingen

2 De personele reikwijdte van de richtlijn: om welke ondernemingen gaat het?

De richtlijn heeft in de eerste plaats betrekking op ondernemingen die de rechtsvorm hebben van (in Nederland) een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap en (in de andere EU/EER-landen) om ondernemingen die een rechtsvorm hebben die vergelijkbaar is met een (Nederlandse) naamloze of besloten vennootschap (art. 3 lid 1 onder a (i)). Daarnaast gaat het om ondernemingen van buiten de EU/EER (uit een ‘derde land’) die een daarmee vergelijkbare rechtsvorm hebben (art. 3 lid 1 onder a (ii)). De richtlijn heeft in de tweede plaats betrekking op een aantal soorten financiële ondernemingen die onder het bereik van verschillende EU/EER-richtlijnen en EU/EER-verordeningen vallen, en wel ongeacht hun rechtsvorm (zogenoemde gereguleerde financiële ondernemingen (art. 3 lid 1 onder a (iii))). Voorbeelden daarvan zijn kredietinstellingen (banken), beleggingsondernemingen, verzekeringsondernemingen, bepaalde pensioenfondsen, effectenbewaarinstituten en crowdfundingdienstverleners. Beleggingsinstellingen (waaronder private-equity-fondsen) vallen niet onder de richtlijn (art. 2 lid 8). Deze uitzondering is wat teleurstellend omdat beleggingsinstellingen belangrijke financiële spelers zijn.

Maar dit is nog niet alles. De genoemde ondernemingen vallen alleen onder het bereik van de richtlijn als zij een bepaalde omvang hebben. Ondernemingen uit de EU/EER moeten gemiddeld meer dan 1000 werknemers hebben *en* wereldwijd een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro hebben (beide in het laatste boekjaar (art. 2 lid 1 onder a)).

nies’, *European Company Law Journal* 2022, afl. 5, p. 119-130; en verder het bijzonder nummer van het tijdschrift *Ondernemingsrecht* uit 2023 met bijdragen van J.B.S. Hijink & J.M. de Jongh (2023/29), T. Lambooy (2023/30), J.P. Robé (2023/31), S.B. Garcia Nelen (2023/32), A. Lafarre (2023/33), M.A.B. Baks & C.W.M. Lieveverse (2023/34), T.M.C. Arons & E.C.H.J. Lokin (2023/35), M.L. Lenarts (2023/36), A.M. Pacces (2023/37), M. Olaerts (2023/38) en D. Roessingh, H.F. ten Bruggencate, L.J.M. Baks & S.H.M.A. Dumoulin (2023/39).

2 Art. 16 lid 7 Verdrag betreffende de Europese Unie en art. 240 lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3 Hierna zal de doorgenummerde tekstversie van 24 mei 2024 worden aangehouden.

4 Zie art. 3 lid 1 onder b en c.

5 Vergelijk de preambule onder 4.



Illustratie: Jop Luberti | © Ars Aequi

Ondernemingen van buiten de EU/EER vallen onder het bereik van de richtlijn als zij *in de EU/EER* een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro hebben (in het voorlaatste boekjaar (art. 2 lid 2 onder a)). Hier speelt het aantal werknemers dus geen rol. Vergelijken met een eerdere versie van het richtlijnvoorstel is het toepassingsbereik flink aangepast. Een aantal Europese landen vreesde dat de richtlijn te bezwarend zou zijn voor ondernemingen. Om toch tot een compromis te komen (onder het mom van 'iets is beter dan niets') zijn de drempels aanzienlijk verhoogd. In de eerdere versie zouden ondernemingen uit de EU/EER onder het bereik van de richtlijn vallen indien zij gemiddeld meer dan 500 werknemers hadden en een omzet van meer dan 150 miljoen euro. Ondernemingen van buiten de EU/EER zouden onder de richtlijn vallen indien zij meer dan 300 miljoen euro omzet in de EU hadden gegenereerd. Lagere drempels zouden gelden voor ondernemingen uit de EU/EER in risicosectoren, zoals de textiel- en landbouwindustrie. Zij zouden onder het toepassingsbereik vallen indien zij meer dan 250 werknemers hadden en een omzet van meer dan 40 miljoen euro. Met de verhoging

van deze drempels rijst de vraag of dit de effectiviteit van de richtlijn niet beperkt. Het aantal bedrijven dat zich nu zal moeten houden aan de verplichtingen onder de richtlijn zal aanzienlijk lager zijn vergeleken met het aantal dat eerder was voorzien.⁶ De transitie naar een duurzame economie lijkt hiermee te worden vertraagd.

Het aantal bedrijven dat zich nu zal moeten houden aan de verplichtingen onder de richtlijn zal aanzienlijk lager zijn vergeleken met het aantal dat eerder was voorzien. De transitie naar een duurzame economie lijkt hiermee te worden vertraagd

Daarnaast houdt de richtlijn rekening met de situatie dat sprake kan zijn van een concern. Een concern is een groep ondernemingen die zijn ondergebracht in verschillende rechtspersonen die centraal worden aangestuurd door

6 De Europese Commissie schat in dat het gaat om ongeveer 6.000 ondernemingen uit de EU/EER en 900 ondernemingen van buiten de EU/EER.

een moederonderneming (vergelijk art. 2:24b BW). Een *ultimate parent company* (de uiteindelijke moederonderneming of *top holding* van een concern) die zelf niet voldoet aan de getalscriteria, kan toch onder de toepassing van de richtlijn vallen wanneer de groep in het geheel hier wel aan voldoet. Als sprake is van een concern geldt voor ondernemingen uit de EU/EER dat de groep als geheel gemiddeld meer dan 1000 werknemers en wereldwijd een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro moet hebben (art. 2 lid 1 onder b), en geldt voor ondernemingen van buiten de EU/EER dat de groep als geheel *in de EU/EER* een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro moet hebben (art. 2 lid 2 onder b). Bij de formulering van de getalscriteria voor concerns doet zich een eigenaardigheid voor. Er staat niet letterlijk dat de groep als zodanig moet voldoen aan de getalscriteria. De gekozen formulering is dat sprake is van een onderneming die weliswaar niet zelf voldoet aan de getalscriteria, maar de uiteindelijke moederonderneming is van een groep die als geheel voldoet aan de getalscriteria. Deze bepaling richt zich dus in wetstechnische zin niet op de groep als zodanig, maar op de moederonderneming. Wanneer de moederonderneming enkel een houdster van aandelen is en geen *management, operational* of *financial* beslissingen maakt met betrekking tot het concern, kan zij worden vrijgesteld van haar verplichtingen onder de richtlijn (art. 2 lid 3). Wel moet in dat geval een dochteronderneming worden aangewezen die de verplichtingen van de moeder overneemt, waartoe zij alle nodige middelen moet verkrijgen (art. 2 lid 3).

Het grote verschil tussen de ondernemingen en concerns uit de EU/EER en van buiten de EU/EER is dat ondernemingen en concerns uit de EU/EER wereldwijd moeten voldoen aan de getalscriteria en dat ondernemingen en concerns van buiten de EU/EER *in de EU/EER* moeten voldoen aan de getalscriteria

Het grote verschil tussen de ondernemingen en concerns uit de EU/EER en van buiten de EU/EER is dat ondernemingen en concerns uit de EU/EER *wereldwijd* moeten voldoen

aan de getalscriteria en dat ondernemingen en concerns van buiten de EU/EER *in de EU/EER* moeten voldoen aan de getalscriteria. Dit zal veelal betekenen dat ondernemingen van buiten de EU/EER die onder de richtlijn vallen (nog) groter zijn dan ondernemingen uit de EU/EER die onder de richtlijn vallen, omdat die ondernemingen van buiten de EU/EER meer activiteiten hebben dan alleen in de EU/EER.

Een bijzonderheid is dat er nog een categorie ondernemingen en concerns is die onder het bereik van de richtlijn valt. Dat is een onderneming of een uiteindelijke moederonderneming van een groep die in de EU/EER franchise- of licentieovereenkomsten is aangegaan met andere ondernemingen die haar royalty's opleveren van meer dan 22,5 miljoen euro per jaar (art. 2 lid 1 onder c en art. 2 lid 2 onder c). Een franchiseovereenkomst is een overeenkomst tussen een franchisegever en een franchisenemer waarbij de franchisegever de franchisenemer de mogelijkheid geeft om bedrijfsactiviteiten uit te oefenen binnen het concept dat de franchisegever heeft ontwikkeld. De franchisenemer kan dan 'meeliften' op bijvoorbeeld de naamsbekendheid van het concept en de reclame die de franchisegever voor het concept maakt. Een licentieovereenkomst is een overeenkomst tussen een licentiegever en een licentienemer waarbij de licentiegever de licentienemer de mogelijkheid geeft om een product te maken dat de licentiegever heeft ontwikkeld of een techniek te gebruiken die de licentiegever heeft ontwikkeld. De franchisenemer en de licentienemer betalen daarvoor royalty's. Franchise- en licentieovereenkomsten vallen alleen onder het bereik van de richtlijn als die overeenkomsten voldoen aan de eisen dat sprake is van nauwe band tussen de partijen, een gezamenlijk bedrijfsconcept en op elkaar afgestemde handelsgebruiken. Dat komt erop neer dat de richtlijn alleen betrekking heeft op franchise- en licentieovereenkomsten die zijn gesloten in een setting die neigt naar een (contractueel) concern. Hiervoor gelden de volgende eisen:

- ondernemingen en concerns uit de EU/EER moeten die royalty's in het laatste boekjaar hebben ontvangen, en ondernemingen en concerns van buiten de EU/EER moeten die royalty's in het voorlaatste boekjaar hebben ontvangen, en
- ondernemingen en concerns uit de EU/EER moeten wereldwijd een netto-omzet hebben van meer dan 80 miljoen euro in het laatste boekjaar, en ondernemingen of concerns van

buiten de EU/EER moeten *in de EU/EER* een netto-omzet hebben van meer dan 80 miljoen euro in het voorlaatste boekjaar.

Voor wie het voorgaande begint te duizelen, geven wij nog een korte samenvatting. Het gaat om:

- (1) ondernemingen die naamloze of besloten vennootschappen zijn, een aantal soorten geregementeerde financiële ondernemingen ongeacht hun rechtsvorm, alsmede moederondernemingen aan het hoofd van concerns, en dan
 - uit de EU/EER die op jaarbasis gemiddeld meer dan 1000 werknemers hebben *en* wereldwijd een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro hebben, en van buiten de EU/EER die *in de EU/EER* een netto-omzet van meer dan 450 miljoen euro hebben, en
- (2) ondernemingen die naamloze of besloten vennootschappen zijn, een aantal soorten geregementeerde financiële ondernemingen ongeacht hun rechtsvorm, alsmede moederondernemingen aan het hoofd van concerns die franchise- of licentieovereenkomsten zijn aangegaan die in de EU/EER royalty's opleveren van meer dan 22,5 miljoen op jaarbasis, en dan
 - uit de EU/EER die wereldwijd een netto-omzet hebben van meer dan 80 miljoen euro, en van buiten de EU/EER die *in de EU/EER* een netto-omzet hebben van meer dan 80 miljoen euro.

De invoering van de richtlijn gebeurt gefaseerd. Naarmate een onderneming of concern groter is, is de richtlijn eerder van toepassing. Dit komt in hoofdzaak neer op toepassing:

- voor ondernemingen en concerns uit de EU/EER met meer dan 5000 werknemers en een wereldwijde netto-omzet van meer dan 1500 miljoen euro drie jaar na inwerkingtreding van de richtlijn, en voor ondernemingen en concerns uit de EU/EER met meer dan 3000 werknemers en een wereldwijde netto-omzet van meer dan 900 miljoen euro vier jaar na inwerkingtreding van de richtlijn,
- voor ondernemingen en concerns van buiten de EU/EER met een netto-omzet van meer dan 1500 miljoen euro in de EU/EER drie jaar na inwerkingtreding van de richtlijn, en voor ondernemingen en concerns van buiten de EU/EER met een netto-omzet van meer dan 900 miljoen euro in de EU/EER vier jaar na inwerkingtreding van de richtlijn, en

– in alle andere gevallen vijf jaar na inwerkingtreding van de richtlijn.⁷

Hier komt nog bij dat er een inloop- en uitlooptermijn van twee jaar is: de verplichtingen uit de richtlijn gelden pas als de onderneming of de moederonderneming twee jaar lang aan de eisen voldoet, en vervallen pas als de onderneming of het concern twee jaar lang niet aan de eisen voldoet (art. 2 lid 5). Dit geeft ondernemingen houvast. Zij vallen niet van de ene op de andere dag binnen of buiten het bereik van de richtlijn.

De richtlijn geeft een algemeen kader voor passende zorgvuldigheid, dat al bestaande specifieke regelgeving (zoals Verordening (EU) 2017/821 inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige erts, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden) en eventuele latere specifieke regelgeving aanvult. Die specifieke regelgeving gaat dan vóór (art. 1 lid 3).

De verplichtingen uit de richtlijn gelden pas als de onderneming of de moederonderneming twee jaar lang aan de eisen voldoet, en vervallen pas als de onderneming of het concern twee jaar lang niet aan de eisen voldoet. Dit geeft ondernemingen houvast. Zij vallen niet van de ene op de andere dag binnen of buiten het bereik van de richtlijn

3 De materiële reikwijdte van de richtlijn: artikel 7 tot en met 16 én 22 van de richtlijn

Artikel 7 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat ondernemingen een beleid moeten hebben op het gebied van passende zorgvuldigheid in het kader van mensenrechten en milieu. Daarbij moeten zij die passende zorgvuldigheid integreren in alle relevante beleidsgebieden en risicobeheersingssystemen. Ondernemingen moeten dit beleid vaststellen in overleg met hun werknemers en werknemersvertegenwoordigers (lid 2). In dit verband moeten ondernemingen ook een gedragscode opstel-

⁷ Bij een inwerkingtreding in 2024 betekent dit respectievelijk vanaf 2027 over het boekjaar van 2026, vanaf 2028 over het boekjaar van 2027, en vanaf 2029 over het boekjaar van 2028.

len. Het beleid moet in ieder geval iedere twee jaar opnieuw tegen het licht worden gehouden (art. 7 lid 3 eerste alinea).⁸

Artikel 8 lid 1 bepaalt dat ondernemingen passende maatregelen moeten nemen om zowel de *feitelijke* als *potentiële* negatieve gevolgen van hun activiteiten op het gebied van mensenrechten en milieu te identificeren en in te schatten. Het gaat daarbij niet alleen om de activiteiten van deze ondernemingen zelf, maar ook om de activiteiten van hun dochtervennootschappen, en van hun zakelijke relaties (hun *business partners*) in hun waardeketen. In deze context spelen de begrippen zakelijke relaties en waardeketen dus een belangrijke rol. De richtlijn geeft dan ook een omschrijving van deze begrippen. De richtlijn spreekt over directe en indirecte zakelijke relaties. Directe zakelijke relaties zijn alle 'entiteiten' waarmee de onderneming een overeenkomst is aangegaan in het kader van de activiteiten, producten en diensten van de onderneming. Indirecte zakelijke relaties zijn alle 'entiteiten' die ook betrokken zijn bij de activiteiten, producten en diensten van de onderneming, maar waarmee de onderneming *geen* overeenkomst is aangegaan (de onderneming heeft bijvoorbeeld toeleveranciers en die toeleveranciers hebben ook weer toeleveranciers). De directe en indirecte zakelijke relaties vormen samen de waardeketen. De waardeketen bestaat uit enerzijds de *upstream* zakelijke relaties en anderzijds de *downstream* zakelijke relaties. De werkzaamheden van de *upstream* zakelijke relaties zijn alle werkzaamheden die te maken hebben met het vervaardigen van producten of het aanbieden van diensten door de onderneming. De activiteiten van de *downstream* zakelijke relaties zijn alle werkzaamheden die te maken hebben met de distributie, het transport en de opslag van producten die de onderneming vervaardigt. In de omschrijving van de *upstream* zakelijke relaties is sprake van zowel producten als diensten; in de omschrijving van de *downstream* zakelijke relaties is alleen sprake van producten.⁹ Dat betekent dat dienstverleners in het kader van de richtlijn geen rekening hoeven te houden met de gevolgen van de activiteiten van hun klanten op het gebied van mensenrechten en milieu. Een voorbeeld: een kredietinstelling hoeft dus geen rekening te houden met wat voor activiteiten een persoon uitoefent die een lening aangaat. In de omschrijving van de downstream zakelijke relaties is de verwijzing naar de 'disposal of the product' die daarin eerst was opgenomen uit de definitieve versie gehaald. De zorg-

plicht van ondernemingen strekt zich daarvoor niet uit tot zakenpartners die producten afvoeren. Hier lag een mooie mogelijkheid om de transitie naar een circulaire economie te bevorderen: juist de manier waarop producten worden afgevoerd is daarbij van groot belang. Door de *disposal of the product* wel onder de verantwoordelijkheid van ondernemingen te laten vallen zouden zij gestimuleerd worden om hun producten op een milieuvriendelijke manier af te voeren, bijvoorbeeld door deze te laten recyclen. Naar ons inzien is dit een gemiste kans.

De verwijzing naar de 'disposal of the product' is uit de definitieve versie gehaald. Door de *disposal of the product* wel onder de verantwoordelijkheid van ondernemingen te laten vallen zouden zij gestimuleerd worden om hun producten op een milieuvriendelijke manier af te voeren, bijvoorbeeld door deze te laten recyclen. Ons inziens is dit een gemiste kans

Op grond van artikel 9 lid 1 mogen ondernemingen, als blijkt dat het niet mogelijk is alle negatieve effecten op het gebied van mensenrechten en milieu tegelijkertijd te voorkomen, beperken of beëindigen (of zoveel mogelijk te beperken) een prioritering aanbrengen in de negatieve effecten die zij het eerst zullen aanpakken. Die prioritering moet zijn gebaseerd op de ernst en waarschijnlijkheid van die negatieve effecten (art. 9 lid 2). De preambule bij de richtlijn geeft hierover (in algemene bewoordingen) aan dat onder meer de volgende factoren een rol kunnen spelen: de schaal, de reikwijdte en het onherstelbare karakter van de negatieve effecten, het aantal getroffen personen, de mate waarin het milieu wordt aangetast, en de mogelijkheid die negatieve effecten ongedaan te maken. Met als toevoeging dat een onderneming eerst de meest ernstige en waarschijnlijke negatieve effecten moet aanpakken, om vervolgens over te gaan tot het aanpakken van de minder ernstige en waarschijnlijke negatieve effecten (onder 44).

Artikel 10 gaat over het voorkomen van negatieve effecten op het gebied van mensenrechten en milieu. Artikel 10 lid 1 bepaalt dat ondernemingen die potentiële negatieve

8 Vergelijk de preambule onder 30: er moet sprake zijn van een 'dynamisch' proces.

9 Vergelijk de preambule onder 19.

effecten moeten voorkomen, of – als dat niet of niet onmiddellijk mogelijk is – moeten beperken door passende maatregelen te nemen. Die passende maatregelen behelzen onder meer het opstellen en uitvoeren van een preventief actieplan, het verkrijgen van contractuele garanties van *directe* zakelijke relaties dat die zich zullen houden aan de gedragscode van de onderneming, en het investeren in, aanpassen of verbeteren van onder meer hun productieprocessen en infrastructuur (art. 10 lid 2).¹⁰ In deze context moeten ondernemingen hun directe en indirecte zakelijke relaties die kleine, middelgrote of micro-ondernemingen zijn ('kmo's', 'SMEs': *micro, small or a medium-sized undertakings*)¹¹ helpen.¹² Die hulp kan onder meer bestaan uit training, financiële ondersteuning in de vorm van leningen tegen een lage rente, het geven van garanties dat de relatie zal worden voortgezet en het helpen bij het verkrijgen van externe financiering. Als het voorgaande onvoldoende is, kan de onderneming ook proberen contractuele garanties van *indirecte* zakelijke relaties te verkrijgen dat die zich zullen houden aan de gedragscode van de onderneming. Bij het verkrijgen van de hier bedoelde contractuele garanties van zowel directe als indirecte zakelijke relaties moet de naleving worden ondersteund door passende maatregelen. Die maatregelen kunnen neerkomen op 'verificatie door een onafhankelijke derde', dat wil zeggen een onafhankelijke en objectieve expert die deskundig is op het gebied van milieu- of mensenrechtenkwesties (art. 10 lid 5). Is er niets dat helpt, dan is de onderneming als laatste optie verplicht de relatie met de zakelijke relatie in de waardeketen af te bouwen of te beëindigen (art. 10 lid 6).

Artikel 11 gaat over 'Beëindiging van feitelijke negatieve effecten'. De opbouw van deze bepaling sluit aan bij de opbouw van artikel 10. Het zal niet verbazen dat ondernemingen verplicht zijn een einde te maken aan feitelijke negatieve effecten op het gebied van mensenrechten en milieu (art. 11 lid 1). De precieze maatregelen die zij daarvoor moeten nemen hangen af van een paar factoren. Is het negatieve effect veroorzaakt door de onderneming zelf, of door de onderneming en een dochteronderneming of een directe of indirecte zakelijke relatie samen? Vond het negatieve effect plaats in de bedrijfsvoering van een dochteronderneming of een directe of indirecte zakelijke relatie, en in hoeverre is de onderneming in staat invloed uit te oefenen op de directe of indirecte zakelijke relatie? Ondernemingen moeten, afhankelijk van

de omstandigheden, passende maatregelen nemen (art. 11 lid 3). Die maatregelen kunnen onder meer zijn: de negatieve effecten ongedaan maken of minimaliseren, een corrigerend actieplan opstellen als beëindiging van de negatieve effecten niet kan,¹³ het verkrijgen van contractuele garanties van *directe* zakelijke relaties dat die zich zullen houden aan de gedragscode van de onderneming of het corrigerende actieplan, en het helpen van kmo's die directe of indirecte zakelijke relaties zijn van de onderneming (bijvoorbeeld weer in de vorm van training, leningen tegen een lage rente, het geven van garanties dat de relatie zal worden voortgezet en het helpen bij het verkrijgen van externe financiering in het geval dat naleving van de gedragscode of het corrigerende actieplan het voortbestaan van de kmo zou bedreigen).¹⁴ Ook hier geldt dat, als het voorgaande onvoldoende is, de onderneming kan proberen contractuele garanties van *indirecte* zakelijke relaties te verkrijgen die strekken tot het zich houden aan de gedragscode van de onderneming of het corrigerende actieplan (art. 11 lid 5). En wat betreft de contractuele garanties kan de onderneming ook hier een beroep doen op 'verificatie door een onafhankelijke derde' (art. 11 lid 6). En weer: is er niets dat helpt, dan is de onderneming als laatste optie verplicht de relatie met de zakelijke relatie in de waardeketen af te bouwen of te beëindigen (art. 11 lid 7).

Artikel 12 is een korte bepaling. In lid 1 staat dat ondernemingen die een feitelijk negatief effect op het gebied van mensenrechten en milieu hebben veroorzaakt dat moeten herstellen. Lid 2 voegt daaraan toe dat, indien het feitelijke negatieve effect is veroorzaakt door een (directe of indirecte) zakelijke relatie, de onderneming ervoor kan kiezen het negatieve effect zelf te herstellen. De onderneming mag er ook voor kiezen haar invloed op die zakelijke relatie te gebruiken om op die manier (samen) het negatieve effect te herstellen.

Ondernemingen moeten op grond van artikel 14 lid 1 individuen en organisaties de mogelijkheid geven klachten in te dienen over feitelijke of potentiële negatieve effecten op het gebied van mensenrechten en milieu die het gevolg zijn van de activiteiten van de onderneming zelf, van hun dochtervennootschappen, of van (directe of indirecte) zakelijke relaties in de waardeketen van de onderneming. Die organisaties kunnen vakbonden en andere werknemers-vertegenwoordigers zijn, alsmede organisaties uit het maatschappelijk middenveld die niet alleen actief zijn maar ook ervaring hebben op milieugebied

10 Vergelijk de preambule onder 34.

11 Vergelijk art. 3 lid 1 onder i: "kmo": een kleine, middelgrote of micro-onderneming, ongeacht haar rechtsvorm [...]".

12 Vergelijk de preambule onder 34.

13 Vergelijk de preambule onder 39.

14 Vergelijk de preambule onder 39.

(art. 14 lid 2). De klachtenprocedure moet eerlijk, toegankelijk, eenvoudig, voorspelbaar en transparant zijn (art. 14 lid 3). Ook moet de vertrouwelijkheid van de identiteit van de persoon of organisatie die de klacht indient zijn gewaarborgd.

Artikel 16 lid 1 verplicht ondernemingen jaarlijks op hun website verslag uit te brengen over kwesties die met de richtlijn te maken hebben. Maar: die verplichting geldt niet als de onderneming toch al op grond van artikel 19 *bis* of artikel 29 *bis* van de jaarrekeningenrichtlijn in het bestuursverslag respectievelijk het geconsolideerde bestuursverslag moet rapporteren over duurzaamheidsaangelegenheden (art. 16 lid 2).¹⁵

En dan nog iets anders. Artikel 22 van de richtlijn: ondernemingen die onder het bereik van de richtlijn vallen zijn op grond van artikel 22 lid 1 verplicht een overgangsplan op te stellen dat bijdraagt aan het verminderen van klimaatverandering. Dat plan moet inhouden dat ondernemingen hun uiterste best zullen doen om ervoor te zorgen dat hun bedrijfsmodel en hun strategie verenigbaar zijn met de volgende doelstellingen: een overgang naar een duurzame economie en een beperking van de opwarming van de aarde tot maximaal 1,5 graden Celsius. Ook hier geldt dat deze verplichting niet van toepassing is als de onderneming toch al op grond van artikel 19 *bis* of artikel 29 *bis* van de jaarrekeningenrichtlijn in het bestuursverslag respectievelijk het geconsolideerde bestuursverslag moet rapporteren over duurzaamheidsaangelegenheden (art. 22 lid 2).

De lidstaten mogen ervoor kiezen om een al bestaande financiële toezichthouder, zoals (in Nederland) De Nederlandsche Bank NV en de Stichting Autoriteit Financiële Markten, over de volle breedte als toezichthoudende autoriteit aan te wijzen

4 Het handhavingmechanisme

Artikel 24 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat elke lidstaat van de EU/EER één of meer toezichthoudende autoriteiten moet aanwijzen die de naleving van de artikelen 7 tot en met 16 en 22 moet(en) controleren. Als het gaat om ondernemingen uit de EU/EER is de

toezichthoudende autoriteit de autoriteit waar de onderneming of de uiteindelijke moederonderneming van de groep statutair is gevestigd (art. 24 lid 2). Als het gaat om ondernemingen van buiten de EU/EER is de toezichthoudende autoriteit de autoriteit van de lidstaat waar de onderneming of het concern een zogenoemd bijkantoor heeft.¹⁶ Zijn er meer bijkantoren in verschillende lidstaten (of is er helemaal geen bijkantoor: denk aan internetverkoop), dan is de bevoegde autoriteit die van de lidstaat waar de grootste netto-omzet wordt behaald (art. 24 lid 3). De lidstaten mogen ervoor kiezen om een al bestaande financiële toezichthouder, zoals (in Nederland) De Nederlandsche Bank NV en de Stichting Autoriteit Financiële Markten, over de volle breedte als toezichthoudende autoriteit aan te wijzen (art. 24 lid 6). De bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten staan in artikel 25. Dat zijn onder meer: het instellen van een onderzoek (art. 25 lid 2), het uitvoeren van inspecties (art. 25 lid 3), en het geven van een bevel om een inbreukmakende gedraging te beëindigen of een verbod om een inbreukmakende gedraging nogmaals te laten gebeuren (art. 25 lid 5). Daarnaast kunnen toezichthoudende autoriteiten sancties opleggen, waaronder geldboetes (zie art. 27). Interessant is wat artikel 25 lid 1 opmerkt over het overgangsplan dat ondernemingen moeten opstellen op grond van artikel 22: de toezichthoudende autoriteiten moeten er niet alleen toezicht op houden dat ondernemingen dit doen, maar moeten er ook op toezien dat het ontwerp (het *design*) van het plan in overeenstemming is met de daaraan gestelde eisen. De toezichthoudende autoriteiten beschikken hiermee al met al over een krachtig handhavingmechanisme.

Artikel 29 gaat over aansprakelijkheid en het recht op schadevergoeding. Artikel 29 lid 1 en 2 geven natuurlijke personen en rechtspersonen die schade hebben geleden het recht op volledige schadevergoeding. Dat recht bestaat als de onderneming hetzij artikel 10 hetzij artikel 11 niet is nagekomen en dan ook nog eens door opzettelijk of roekeloos gedrag. Artikel 29 lid 2 voegt daaraan toe dat volledige schadevergoeding niet mag ontaarden in overcompensatie. Ook vakbonden en niet-gouvernementele organisaties kunnen als eiser optreden (art. 29 lid 3). Wat hier opvalt is dat de term niet-gouvernementele organisaties een andere is dan de term organisaties uit het maatschappelijk middenveld die in artikel 14 lid 2 wordt gebruikt. De (preambule bij) de richtlijn geeft geen verklaring voor dit ver-

¹⁵ Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (voor de EER relevante tekst), *PbEU* 2013, L 182/19-76.

¹⁶ De Nederlandse versie van de CSDDD gebruikt de term *bijkantoor*, de Engelse versie gebruikt de term *branch*. In art. 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (over het recht van vestiging) komt in de Engelse tekst ook het woord *branch* voor. De Nederlandse versie gebruikt daar de term *filiaal*.

schil. Het lijkt erop dat het Coreper dit over het hoofd heeft gezien, en dat beide termen in ieder geval min of meer hetzelfde betekenen. Een onderneming kan niet worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding voor schade die is veroorzaakt door haar zakelijke relaties in de waardeketen zonder dat de onderneming daarbij was betrokken (art. 29 lid 1). Denkbaar is dat als een onderneming van haar directe of indirecte zakelijke relaties contractuele garanties heeft bedongen dat die zakelijke relaties zich zullen houden aan de gedragscode van de onderneming, en die zakelijke relaties schenden de code, de onderneming kan aanvoeren dat zij niet betrokken was bij de schade. Maar als een onderneming die contractuele garanties niet heeft bedongen (of in onvoldoende mate), kan de onderneming niet aanvoeren dat de schade buiten haar toedoen is ingetreden. Indien een moederonderneming op grond van artikel 2 lid 3 is vrijgesteld van haar verplichtingen onder de richtlijn omdat zij enkel houdster van aandelen is, blijft zij wel samen met de aangewezen dochtervennootschap aansprakelijk.

Hoewel het gaat om een Europese richtlijn, blijft de toepassing niet beperkt tot ondernemingen uit de EU/EER. Dit gaat ver

5 Aandachtspunten

Artikel 2 lid 1 van de richtlijn brengt zowel ondernemingen (onder a) als uiteindelijke moederondernemingen van een groep (onder b) uit de EU/EER onder het bereik van de richtlijn, en artikel 2 lid 2 brengt zowel ondernemingen (onder a) als uiteindelijke moederondernemingen (onder b) van buiten de EU/EER onder het bereik van de richtlijn. Daarmee geeft artikel 2 lid 2 de richtlijn extraterritoriale werking: een onderneming of uiteindelijke moederonderneming van buiten de EU/EER moet zich ook aan de richtlijn houden als zij binnen de EU/EER werkzaam is. Hoewel het gaat om een Europese richtlijn, blijft de toepassing dus niet beperkt tot ondernemingen uit de EU/EER. Dit gaat ver. De preambule bij de richtlijn wijst erop dat het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn noodzakelijkerwijs meebrengt dat ook ondernemingen van buiten de EU/EER die activiteiten ontplooiën binnen de EU/EER onder het bereik van de richtlijn worden

gebracht (onder 29). Hier is veel voor te zeggen: de Europese Unie is mondiaal een grote speler die het zich kan en moet veroorloven om ook ondernemingen uit derde landen die werkzaam zijn in de Europese Economische Ruimte (en daarvan profiteren) aan te spreken op hun verantwoordelijkheid.

Artikel 6 lid 1 maakt het mogelijk dat een moederonderneming de verplichtingen uit de artikelen 7 tot en met 16¹⁷ en 22 op zich neemt voor de hele groep. Er is dan sprake van wat ‘geconsolideerde toepassing’ kan worden genoemd. Eén van de voorwaarden daarvoor is (uiteraard) dat de dochterondernemingen zich houden aan het gepastezorgvuldigheidsbeleid en het overgangsplan voor het verminderen van klimaatverandering van de moederonderneming (art. 6 lid 2 en 3). Die voorwaarde is begrijpelijk: het zou niet zo mogen zijn dat als de moederonderneming vanwege efficiency-overwegingen de verplichtingen uit de richtlijn nakomt, de dochterondernemingen zich niet aan de richtlijn zouden houden.

Waar artikel 2 het heeft over *uiteindelijke moederondernemingen*, heeft artikel 6 het over *moederondernemingen*. Stel dat een (klein) concern bestaat uit vier naamloze of besloten vennootschappen: A die de aandelen houdt in B, waarbij B weer de aandelen houdt in C en D. Hier is A de uiteindelijke moedervennootschap die drie dochtervennootschappen heeft (B, C en D). Hier is B niet alleen een dochtervennootschap van A, maar ook de moedervennootschap van C en D (maar niet de uiteindelijke moedervennootschap). Stel dat A een uiteindelijke moedervennootschap is van buiten de EU/EER en dat B een moedervennootschap is in de EU/EER, dan kan A ervoor kiezen niet zelf de verplichtingen uit de artikelen 7 tot en met 16 en 22 na te leven, maar dat over te laten aan *moedervennootschap B*. Binnen dit concern zou A, als B nog niet bestond, er ook voor kunnen kiezen om B op te richten, zodat de naleving van de richtlijn geheel binnen de EU/EER plaatsvindt en A zelf daarvan is gevrijwaard. Dit kan voor een uiteindelijke moedervennootschap van buiten de EU/EER een interessante optie zijn. A heeft deze mogelijkheid niet als zij binnen de EU/EER geen dochtervennootschappen heeft maar alleen één of meer bijkantoren of zelfs helemaal geen bijkantoor.

Ondernemingen moeten zich houden aan de bepalingen die opgesomd staan in de delen I en II van de bijlage bij de richtlijn. Dat is ingewikkeld. Een onderneming zou zelf moeten vaststellen wat bijvoorbeeld wordt verstaan

¹⁷ De versie van de richtlijn van maart 2024 verwijst in art. 4a naar art. 5 tot 11 en art. 15. In de nieuwe versie van 15 april 2024, waar de artikelen op de juiste wijze zijn doorgenummerd, wordt echter in art. 6 verwezen naar art. 7 tot 11 en art. 22. Waar art. 5 en art. 15 in de nieuwe versie juist zijn genummerd, lijkt dit bij art. 11 misgegaan te zijn. Art. 11 in de versie van maart 2024 is art. 16 in de versie van april 2024. Het lijkt voor de hand te liggen dat de verwijzing naar art. 11 in de nieuwe versie eigenlijk een verwijzing naar art. 16 had moeten zijn.

onder het verbod van alle vormen van slavernij en slavenhandel, met inbegrip van praktijken die verwant zijn aan slavernij, lijfeigenschap of andere vormen van dominantie of onderdrukking op de werkplek, zoals extreme economische of seksuele uitbuiting en vernering, of mensenhandel (alles zoals bedoeld in art. 8 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten). Om hieraan tegemoet te komen bepaalt artikel 19 lid 1 van de richtlijn dat de Europese Commissie richtlijnen (*guidelines*) moet opstellen die ondernemingen hulp bieden bij het nakomen van hun gepastezorgvuldigheidsverplichtingen. Die richtlijnen moeten praktisch toepasbaar zijn en moeten zowel algemeen zijn als toegespitst op specifieke sectoren.

De richtlijn schetst in het algemeen duidelijke kaders, maar laat bij de invulling wel wat te wensen over. Het zal afwachten zijn hoe de kaders worden ingevuld, zowel door de Europese Commissie als door de lidstaten zelf

6 Slot

De totstandkoming van de richtlijn was een proces met veel onzekerheden. Met de definitieve tekst tot hun beschikking kunnen ondernemingen nu vooruit gaan kijken. Zij zullen vanaf de inwerkingtreding van de richtlijn verplicht zijn om passende zorgvuldigheid te betrachten op het gebied van mensenrechten en milieu. (Moeder)ondernemingen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, zullen onder meer passende zorgvuldigheid moeten gaan integreren in het beleid en de risico-beheersingssystemen van de onderneming en zullen feitelijke en potentiële negatieve

effecten moeten gaan identificeren, voorkomen, beëindigen en waar nodig herstellen. Daarnaast zullen ondernemingen, die dit niet al doen in het bestuursverslag, een klimaattransitieplan moeten opstellen dat ervoor zorgt dat het bedrijfsmodel en de strategie verenigbaar zijn met een overgang naar een duurzame economie en een beperking van de opwarming van de aarde tot maximaal 1,5 graden Celsius. Hoewel de richtlijn meer duidelijkheid biedt over de verplichtingen waar ondernemingen op het gebied van mensenrechten en milieu aan zullen moeten gaan voldoen, blijft de concrete toepassing van de richtlijn moeilijk. Veel zal daarbij afhangen van de in artikel 19 genoemde *guidelines* van de Europese Commissie die aan ondernemingen en toezichthoudende autoriteiten handvatten kunnen bieden over zowel de praktische toepassing van de verplichtingen tot passende zorgvuldigheid als de invoering van het klimaattransitieplan. Die *guidelines* zullen gedetailleerd moeten zijn. Dat is, gelet op het hoge ambitieniveau van de richtlijn, onvermijdelijk, maar leidt tegelijkertijd tot een hoge regeldruk voor ondernemingen die onder het bereik van de richtlijn vallen. Daarnaast bestaat het risico dat de richtlijn niet de beoogde harmonisatie zal meebrengen. De richtlijn laat weinig beleidsruimte over bij de omzetting van de verplichtingen tot passende zorgvuldigheid. Harmonisatie zit hier wel goed. Op andere punten, zoals handhaving, de klachtenprocedure en de invulling van de civiele aansprakelijkheid, hangt het meer af van het nationale recht. Lidstaten zullen hier meer beleidsvrijheid hebben. Dit zal een obstakel kunnen zijn om volledige harmonisatie te bereiken, waardoor het risico op *forum shopping* door ondernemingen toeneemt. De richtlijn schetst in het algemeen duidelijke kaders, maar laat bij de invulling wel wat te wensen over. Het zal afwachten zijn hoe de kaders worden ingevuld, zowel door de Europese Commissie als door de lidstaten zelf.