

VERBETERDE OVEREENSTEMMING NODIG **tussen** **de geactualiseerde OESO-richtlijnen en** **wetgevingsinitiatieven in Nederland en de EU**

De OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen over maatschappelijk verantwoord ondernemen ('de OESO-richtlijnen') - die samen met de UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP's) het toonaangevende internationale normenkader voor due diligence vormen – zijn op 8 juni 2023 geactualiseerd, met unanieme instemming van de OESO-raad (bestaande uit de 51 OESO- en aangesloten lidstaten).¹

Deze internationale normen geven houvast aan overheden die verwachtingen ten aanzien van bedrijven in wetgeving willen vastleggen. Voor veel beleidsmakers, bedrijven en het maatschappelijk middenveld in de EU is het belangrijk om tot effectieve en werkbare due diligence-wetgeving te komen, zonder dat daarbij een wildgroei aan tegenstrijdige verwachtingen ten aanzien van bedrijven ontstaat. De bestaande gezaghebbende internationale due diligence-normen zijn essentieel om dergelijke tegenstrijdigheden te voorkomen.

Dit document bouwt voort op het eerdere rapport van OECD Watch waarin is beoordeeld in welke mate de voorstellen van de drie EU-instellingen voor een Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) overeenkomen met de geactualiseerde OESO-richtlijnen.² Dit document kijkt in aanvulling daarop naar het Nederlandse wetsvoorstel Verantwoord en Duurzaam Internationaal Ondernemen³, daarbij rekening houdend met de eventuele transpositie van een toekomstige EU-richtlijn in nationale wetgeving.

OECD Watch heeft eerder de aanbeveling gedaan dat bij de ontwikkeling van de EU-Richtlijn de EU-instellingen maximale overeenstemming met de geactualiseerde OESO-richtlijnen zoeken. OECD Watch moedigt daarnaast individuele EU-lidstaten, waaronder Nederland, aan om datzelfde te doen in nationale wetgeving. Het Nederlandse wetsvoorstel lijkt grotendeels op koers te liggen om een aantal belangrijke tekortkomingen van de EU-voorstellen te verhelpen, hoewel ook hiervoor geldt dat de overeenstemming met de OESO-richtlijnen verbeterd kan worden, vooral wat betreft stakeholderbetrokkenheid en het toepassingsbereik van de due diligence-verplichting binnen Nederland.

1 OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, Juni 2023, beschikbaar via <https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_81f92357-en;jsessionid=10a-rGWDihF2C-zCLQTIuLQT3yOKGmj4Jf7LnUo.jp-10-240-5-76>.

2 OECD Watch, "Achieving alignment: Synching EU due diligence legislation with the updated OECD Guidelines", July 2023, beschikbaar via <<https://www.oecdwatch.org/achieving-alignment-synching-eu-due-diligence-legislation-with-the-updated-oecd-guidelines/>>.

3 ChristenUnie et al, "Wetsvoorstel Verantwoord en Duurzaam Internationaal Ondernemen. Bijgewerkte tekst naar aanleiding van de Nota van Wijziging d.d. 15 september 2023" beschikbaar via <<https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2021D17276>>.

TABEL 1: OVERZICHT VAN DE OVEREENSTEMMING VAN DE EUROPESE CSDDD-VOORSTELLEN EN HET NEDERLANDSE WETSVORSTEL MET DE GEACTUALISEERDE OESO-RICHTLIJNEN

ASPECT		GEACTUALISEERDE OESO-RICHTLIJNEN	EUROPESE COMMISSIE	RAAD	EUROPEES PARLEMENT	NEDERLANDS WETSVORSTEL
WELKE BEDRIJVEN	Is van toepassing op bedrijven van elke omvang	✓	✗	✗	~	~
	Is van toepassing op alle type van bedrijven	✓	~	~	~	✓
	Is van toepassing op alle sectoren	✓	~	✗	~	✓
MATERIËEL TOEPASSINGS-GEBIED	Dekt alle mensenrechten	✓	~	✗	~	✓
	Dekt een breed spectrum aan milieueffecten	✓	✗	~	✓	✓
	Is overal van toepassing (in binnen- en buitenland)	✓	✓	✓	✓	~
KLIMAAT	Omvat klimaatverandering als milieueffect	✓	✗	✗	✓	✓
	Vereist de ontwikkeling van een klimaatplan voor scope 1, 2 en 3	✓	~	~	✓	✓
WAARDE KETEN	Is van toepassing op alle zakelijke relaties	✓	✗	~	✓	✓
	Is van toepassing op de gehele waardeketen, zowel upstream als downstream	✓	✓	✗	~	✓
VERPLICHTING	Vereist een initiële brede scoping om risico's en negatieve gevolgen te identificeren	✓	✗	~	✓	✓
	Vereist een diepgaande beoordeling van geprioriteerde risico's en negatieve gevolgen	✓	✓	✓	✓	✓
	Prioritering op basis van ernst; zonder uitzonderingsmogelijkheden	✓	✗	~	~	✓
	Maatregelen op basis van relatie tot en ernst van de impact; geen gesloten lijst maatregelen	✓	✗	~	✓	✓
	Beschouwt multi-stakeholderinitiatieven als onderdeel van due diligence, niet als vervanging	✓	~	~	✓	✓
	Geen onevenredige nadruk op audits	✓	~	~	✗	✓
	Verwacht betekenisvolle stakeholder-betrokkenheid tijdens due diligence	✓	✗	✗	✓	✓
	Betrekt een breed scala aan stakeholders	✓	✗	✓	✓	~
	Terugtrekking kan passend zijn, maar wel op verantwoorde wijze	✓	~	✗	~	✓
	Vereist herstel van schade	✓	~	~	✓	✓

REIKWIJDTE

De OESO-richtlijnen zijn van toepassing op alle bedrijven met internationale activiteiten, zakelijke relaties of waardeketens, ongeacht hun omvang, sector, locatie of eigendomsstructuur. De Richtlijnen erkennen impliciet dat de omvang van een bedrijf niet één op één samenhangt met de risico's, omdat kleinere bedrijven soms aanzienlijke risico's en impacts teweeg kunnen brengen. De Richtlijnen maken ook geen sectorieel onderscheid in due diligence-verantwoordelijkheden van bedrijven; dezelfde due diligence-norm is namelijk van toepassing op alle bedrijven los van de sector. De Richtlijnen beperking zich ook niet tot een specifieke (rechts)vorm om multinationale ondernemingen te definiëren. Dit wordt in de praktijk door staten ook ruim toegepast op niet-traditionele ondernemingsvormen met economische activiteiten, zoals multi-stakeholderinitiatieven, stichtingen, ngo's, certificeringsinstanties en internationale sportbonden.

Net als de Richtlijnen maakt het Nederlandse wetsvoorstel geen onderscheid tussen sectoren en is de due diligence-verplichting van toepassing op alle rechtspersonen die economische activiteiten ontplooiën. Het Nederlandse wetsvoorstel richt zich op de werkelijke economische activiteiten in plaats van de rechtsvorm van de entiteit. Deze benadering zorgt ervoor dat schadelijke of potentieel schadelijke economische activiteiten worden aangepakt, ongeacht of deze worden ontplooid door traditionele of niet-traditionele bedrijfsvormen. Deze reikwijdte sluit ook aan bij de praktijk van de Nationaal Contactpunten (NCP's) voor de OESO-richtlijnen. Hoewel het Nederlandse wetsvoorstel de reikwijdte voor de due diligence-verplichting beperkt tot entiteiten met een bepaalde minimumomvang, stelt het duidelijk dat alle bedrijven, ongeacht de omvang, de verplichting hebben om de mensenrechten te respecteren (de zorgplicht). Teleurstellend is wel dat het Nederlandse wetsvoorstel pas zes jaar na de inwerkingtreding mogelijk van toepassing wordt op middelgrote ondernemingen, afhankelijk van een evaluatie.

Daar staat tegenover dat geen van de drie EU-instellingen een positie inneemt die volledig in lijn is met de OESO-richtlijnen. Hoewel de positie van het Europees Parlement beter in lijn is met de richtlijnen, omdat er meer bedrijven binnen de reikwijdte van de wet vallen, is er toch nog sprake van grote beperkingen en een onwenselijke focus op de rechtsvorm van entiteiten. Ook duurt het te lang totdat relatief kleinere bedrijven onder de wet vallen. In alle drie de posities van de EU-instellingen is er ruimte voor verdere overeenstemming met de Richtlijnen.

TABEL 2: OVERZICHT VAN VOORSTELLEN WAT BETREFT OMVANG EN VORM VAN DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN

OESO-RICHTLIJNEN	COMMISSIE	RAAD	PARLEMENT	NEDERLANDS WETSVORSTEL
Alle bedrijven dienen mensenrechten te respecteren.	De due diligence-verplichting geldt voor 'NV's en BV's in de EU en daarbuiten.	De due diligence-verplichting geldt voor NV's en BV's in de EU en daarbuiten.	Alle bedrijven moeten de mensenrechten respecteren.	Alle bedrijven moeten de mensenrechten en het milieu respecteren.
De due diligence-verplichting geldt voor alle multinationale ondernemingen.	<p>Zeer grote bedrijven. (500+ werknemers* en €150 miljoen omzet).</p> <p>Andere reikwijdte in hoog-risicosectoren. (250+ werknemers* en €40 miljoen omzet).</p>	<p>Zeer grote bedrijven. (500+ werknemers* en €150 miljoen omzet).</p> <p>Andere reikwijdte in hoog-risicosectoren. (250+ werknemers* en €40 miljoen omzet).</p>	<p>De due diligence-verplichting geldt voor NV's, BV's, vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen in de EU en daarbuiten.</p> <p>Geldt voor grote bedrijven. (250+ werknemers* en €40 miljoen omzet).**</p> <p>Geconsolideerde drempel voor groepen. (500+ werknemers* en €150 miljoen omzet).**</p>	<p>De due diligence-verplichting geldt voor grote Nederlandse en niet-Nederlandse ondernemingen met activiteiten buiten Nederland. (250+ werknemers en €40 miljoen omzet).***</p> <p>Geldt voor niet-Nederlandse bedrijven met een "wezenlijke band" met Nederland</p>

* Werknemerscriterium geldt alleen voor in de EU gevestigde bedrijven

** Parttimers en franchises worden meegeteld in de berekening

*** Parttimers en werknemers van dochterondernemingen worden meegeteld in de berekening

MATERIEEL TOEPASSINGSGBIED VAN MENSENRECHTEN EN MILIEUEFFECTEN, WAARONDER KLIMAATVERANDERING

Met betrekking tot mensenrechten verwachten de OESO-richtlijnen dat bedrijven alle internationaal erkende⁴ mensenrechten respecteren, inclusief arbeidsrechten. De OESO-richtlijnen vragen om de toepassing van due diligence met betrekking tot mogelijke en daadwerkelijke negatieve gevolgen op het milieu, gedefinieerd als "significante veranderingen in het milieu of biota die schadelijke effecten hebben op de samenstelling, veerkracht, productiviteit of draagkracht van natuurlijke en beheerde ecosystemen, op de werking van sociaaleconomische systemen of op mensen".⁵ Klimaatverandering wordt geïdentificeerd als een negatieve milieu-impact, en de Richtlijnen gaan uitgebreid in op de verwachtingen van bedrijven met betrekking tot klimaatverandering.⁶ Ook verwachten de OESO-richtlijnen van bedrijven dat zij due diligence toepassen over de andere thema's die worden genoemd, waaronder technologie, corruptie en informatieverstrekking.

In lijn met de OESO-richtlijnen bestrijkt het Nederlandse wetsvoorstel het volledige spectrum van mensenrechten en milieugevolgen. Het Nederlandse wetsvoorstel noemt verschillende voorbeelden van rechten en negatieve gevolgen, onder andere met betrekking tot klimaat, maar het wetsvoorstel benadrukt dat deze voorbeelden een niet-exhaustieve opsomming zijn en dat alle internationaal erkende mensenrechten binnen het bereik van de wet vallen. Hoewel dit positief is, zou het wetsvoorstel sterker zijn als het expliciet de rechten op leefbaar inkomen en leefbaar loon en het recht op vrije, voorafgaande en geïnformeerde toestemming ('Free, Prior, and Informed Consent', FPIC) benoemt als mensenrechten die regelmatig worden geschonden en die voorwaardenscheppend zijn voor het naleven van vele andere mensenrechten. Dit zou in overeenstemming zijn met de OESO-richtlijnen en/of de OESO "Due Diligence-guidance", waarin deze onderwerpen expliciet worden genoemd.

In tegenstelling tot de open en uitgebreide materieel toepassingsgebied van de OESO-richtlijnen en het Nederlandse wetsvoorstel, bevatten alle drie de EU-voorstellen een exhaustieve en beperktere lijst met conventies en negatieve impacts. De positie van het Parlement omvat de meest uitgebreide opsomming van beschermde mensenrechten en internationale instrumenten. Wat het milieu betreft, stelt de Raad een breder scala aan concrete multilaterale milieuovereenkomsten voor, maar het standpunt van het Parlement komt het best overeen met de geactualiseerde OESO-richtlijnen, omdat het dezelfde lijst van milieu-impacts hanteert. Bovendien neemt het standpunt van het Parlement *klimaatverandering* op in de due diligence-verplichting, evenals een afzonderlijke verplichting. De twee andere instellingen beschouwen het uitsluitend als een afzonderlijke autonome verplichting.

4 Er wordt expliciet verwezen naar de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en de Verklaring inzake fundamentele principes en rechten op het werk. Bedrijven moeten aanvullende normen overwegen met betrekking tot mensenrechten voor specifieke groepen (bijvoorbeeld de rechten van inheemse volkeren; vrouwen; nationale of etnische, religieuze en taalkundige minderheden; kinderen; personen met een handicap; en migrantenarbeiders en hun gezinnen). De Richtlijnen streven naar "speciale aandacht" of "verbeterde" of verhoogde due diligence voor bijzonder kwetsbare of gemarginaliseerde personen of groepen, waaronder mensenrechtenverdedigers en inheemse volkeren, en in specifieke contexten, zoals in door conflicten getroffen gebieden.

5 De Richtlijnen bevatten een niet-uitputtende opsomming van voorbeelden van negatieve gevolgen die in het kader van due diligence moeten worden beoordeeld, waaronder klimaatverandering; verlies van biodiversiteit; lucht-, water- en bodemverontreiniging; aantasting van land-, zee- en zoetwaterecosystemen; ontbossing; en schadelijke productie en wanbeheer van afval, waaronder gevaarlijke stoffen.

6 De Richtlijnen roepen bedrijven op om ervoor te zorgen dat hun broeikasgasemissies en impact op koolstofputten in overeenstemming zijn met internationaal overeengekomen wereldwijde temperatuurdoelen op basis van de beste beschikbare wetenschappelijke kennis, onder meer van de Intergouvernementele Werkgroep inzake klimaatverandering. De Richtlijnen verwachten dat ondernemingen transitieplannen implementeren en mitigatiedoelstellingen aannemen, implementeren, monitoren en rapporteren, op korte, middellange en lange termijn, inclusief absolute broeikasgasreductiedoelstellingen, die scope 1, 2 en 3-broeikasgasemissies in ogenschouw nemen.

TABEL 3: OVERZICHT VAN VOORSTELLEN INZAKE HET MATERIEEL TOEPASSINGSGBIED VAN MENSENRECHTEN- EN MILIEUEFFECTEN

OESO-RICHTLIJNEN	COMMISSIE	RAAD	PARLEMENT	NEDERLANDS WETSVOORSTEL
<p>De due diligence-verplichting omvat alle internationaal erkende mensenrechten.</p> <p>De due diligence-verplichting omvat alle milieueffecten, inclusief klimaatverandering, in een brede definitie.</p> <p>Klimaatverandering wordt geïdentificeerd als een milieu-impact en bedrijven moeten transitieplannen ontwikkelen in overeenstemming met het Klimaatakkoord van Parijs met betrekking tot scope 1, 2 en 3-emissies.</p> <p>De due diligence-verplichting omvat impacts met betrekking tot wetenschap, technologie en innovatie, corruptie en consumentenbelangen.</p> <p>De Richtlijnen zetten bovendien de verwachtingen uiteen voor verantwoord ondernemen met betrekking tot informatieverstrekking, mededinging en belastingen.</p>	<p>De due diligence-verplichting omvat mensenrechten- en milieuverplichtingen waarnaar wordt verwezen in specifieke artikelen in een (gefragmenteerde) opsomming van conventies, evenals andere voorzienbare gevolgen in deze conventies.</p> <p>Klimaatverandering valt niet onder de due diligence-verplichting, maar ondernemingen moeten een afzonderlijk plan ontwikkelen om klimaatverandering te adresseren.</p>	<p>De due diligence-verplichting omvat mensenrechten- en milieuverplichtingen waarnaar wordt verwezen in specifieke artikelen in een (gefragmenteerde) opsomming van conventies, evenals andere voorzienbare gevolgen in deze conventies.</p> <p>De Raad reduceert de opsomming met specifieke artikelen van de Commissie, beperkt de lijst met mensenrechtenverdragen en breidt de lijst milieuverdragen enigszins uit.</p> <p>Klimaatverandering valt niet onder de due diligence-verplichting, maar ondernemingen moeten een afzonderlijk plan ontwikkelen om klimaatverandering te adresseren.</p>	<p>De due diligence-verplichting omvat mensenrechten- en milieuverplichtingen waarnaar wordt verwezen in specifieke artikelen in een (relatief bredere) opsomming van conventies, evenals andere voorzienbare gevolgen in deze conventies.</p> <p>Het Parlement neemt het internationaal humanitair recht op en het recht van inheemse volkeren op vrije, voorafgaande en geïnformeerde toestemming. Het Parlement voegt ook een lijst categorieën toe in verband met de geactualiseerde OESO-richtlijnen*, terwijl het zowel milieuverdragen toevoegt als verwijdt.</p> <p>Klimaatverandering wordt meegenomen als een milieueffect en bedrijven moeten transitieplannen ontwikkelen in overeenstemming met de Overeenkomst van Parijs met betrekking tot scope 1, 2 en 3-emissies.</p>	<p>De due diligence-verplichting omvat alle mensenrechten en milieueffecten, waaronder klimaatverandering en dierenwelzijn, maar alleen buiten Nederland, niet in Nederland zelf.</p> <p>De wet bevat een niet-uitputtende opsomming van mogelijke negatieve gevolgen, waaronder:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Belemmeringen voor het recht op vereniging en collectieve onderhandeling • Discriminatie • Dwangarbeid • Kinderarbeid • Klimaatverandering • Milieuschade • Onveilige arbeidsomstandigheden • Schending van voorschriften voor dierenwelzijn • Slavernij • Uitbuiting

* a) klimaatverandering; b) verlies van biodiversiteit; c) lucht-, water- en bodemverontreiniging; d) aantasting van land-, zee- en zoetwaterecosystemen; e) ontbossing; f) overconsumptie van materiaal, water, energie en andere natuurlijke hulpbronnen; g) schadelijke productie en wanbeheer van afval, waaronder gevaarlijke stoffen.

REIKWIJDTE VAN DE WAARDEKETEN

De OESO-richtlijnen verwachten dat ondernemingen due diligence verrichten over hun eigen activiteiten en die van hun zakelijke relaties, zowel upstream als downstream in de volledige waardeketen. De Richtlijnen definiëren "zakelijke relaties" als onderaannemers, franchisenemers, bedrijven waarin wordt geïnvesteerd, klanten en joint venture-partners, inclusief relaties die verder gaan dan de eerste schakel of directe relaties.

Het Nederlandse wetsvoorstel beoogt de volledige waardeketen te bestrijken. Om de waardeketen te definiëren, drukt de memorie van toelichting expliciet de wens uit om aan te sluiten bij de definities van de OESO-richtlijnen en de EU-voorstellen (zonder te vermelden welke van de drie posities). Zowel het wetsvoorstel als de memorie van toelichting verwarren echter de begrippen 'activiteiten' en 'entiteiten' en hanteren een cirkeldefinitie van 'waardeketen' en 'zakelijke relatie'. Om rechtszekerheid en overeenstemming met de OESO-richtlijnen te waarborgen en een enge interpretatie van het begrip waardeketen te voorkomen zou de definitie verbeterd kunnen worden door de volledige reeks zakelijke relaties genoemd in de OESO-richtlijnen expliciet in de wetstekst op te nemen. Dit omvat zakelijke relaties zoals joint ventures, franchisenemers en indirecte zakelijke relaties, evenals de expliciete verwachting om impacts door het gebruik (of misbruik) van een product door consumenten te adresseren.

Geen van de drie EU-posities sluit goed aan bij de OESO-richtlijnen. Terwijl het Commissievoorstel voorziet in toepassing van de due diligence-verplichting in de gehele waardeketen, wordt dit ingeperkt door met het concept "gevestigde zakelijke relaties" te bepalen welke waardeketens worden gedekt. Het standpunt van het Parlement komt beter overeen met de Richtlijnen omdat het alle zakelijke relaties omvat, maar wijkt nog steeds op andere manieren af van de Richtlijnen, bijvoorbeeld met betrekking tot de expliciete dekking van voorzienbaar misbruik van producten of diensten en volledige dekking van de financiële sector.

TABEL 4: OVERZICHT VAN VOORSTELLEN BETREFFENDE DE REIKWIJDTE VAN DE WAARDEKETEN

OESO-RICHTLIJNEN	COMMISSIE	RAAD	PARLEMENT	NEDERLANDS WETVOORSTEL
De due diligence-verplichting geldt voor de eigen activiteiten van de onderneming en die van haar "zakelijke relaties", zowel upstream als downstream, voorbij de eerste schakel.	De due diligence-verplichting geldt voor de eigen activiteiten van de onderneming en die van haar "gevestigde zakelijke relaties", zowel upstream als downstream.	De due diligence-verplichting geldt voor de eigen activiteiten van de onderneming en die van haar "zakelijke relaties", zowel upstream als downstream. Voor downstream-effecten is de verplichting beperkt tot een aantal specifieke activiteiten en het "gebruik" van een product en de "levering" van een dienst specifiek uitgesloten.	De due diligence-verplichting geldt voor de eigen activiteiten van de onderneming en die van haar "zakelijke relaties", zowel upstream als downstream. Voor downstream-effecten is de verplichting beperkt tot activiteiten tot en met de verkoop van een product of een dienst.	De due diligence-verplichting geldt voor de waardeketen van de onderneming: haar eigen activiteiten, diensten, producten, productielijnen, toeleveringsketen, klanten, evenals de activiteiten van haar zakelijke relaties.

DE DUE DILIGENCE-VERPLICHTING

De due diligence-verplichting heeft betrekking op de aard van de acties die bedrijven moeten ondernemen. De OESO-richtlijnen en de OESO “Due Diligence Guidance” definiëren due diligence als het proces waarin bedrijven de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen van hun handelen identificeren, voorkomen en beperken, en dit in hun eigen operaties, de hele toeleveringsketen waarin zij opereren en andere zakelijke relaties, en waarmee zij verantwoording afleggen over hun aanpak van die gevolgen. Het doel van due diligence is in de eerste plaats om te voorkomen dat er negatieve gevolgen ontstaan voor mensen, het milieu en de maatschappij of dat daaraan wordt bijgedragen, en om te proberen negatieve gevolgen te voorkomen die direct verband houden met activiteiten, producten of diensten via zakelijke relaties. Wanneer betrokkenheid bij nadelige effecten niet kan worden vermeden, moet due diligence ondernemingen in staat stellen deze effecten te verminderen, herhaling ervan te voorkomen en, waar relevant, te herstellen. Due diligence is gebaseerd op risico’s, doorlopend en iteratief, sluit aan bij de situatie van een onderneming, inclusief haar betrokkenheid bij het nadelige gevolg, geïnformeerd door dialoog met stakeholders, en kan baat hebben bij samenwerking met andere bedrijven.

De OESO-richtlijnen verdelen het due diligence-proces onder in zes stappen: 1) integreer maatschappelijk verantwoord ondernemen in beleid en managementsystemen; 2) identificeer en beoordeel negatieve gevolgen in activiteiten, waardeketens en zakelijke relaties; 3) stop, voorkom of beperk negatieve gevolgen; 4) monitor de implementatie en resultaten; 5) communiceer hoe gevolgen worden aangepakt tijdens dit proces van zes stappen; en 6) zorg voor herstelmaatregelen waar nodig of werk hieraan mee.

Het Nederlandse wetsvoorstel verplicht bedrijven om gevolgen te identificeren en te beoordelen, zowel wat betreft de ernst van de impact als de relatie van het bedrijf tot de impact, en is daarmee in lijn met het OESO-kader. Het Nederlandse wetsvoorstel verplicht bedrijven om maatregelen te nemen die passend zou zijn om het gevolg aan te adresseren, zonder een vastomlijnde lijst met mogelijke maatregelen voor te schrijven. Hoewel deze aanpak bedrijven ruimte biedt, stelt het hen ook in staat om maatregelen af te stemmen op de specifieke aard, ernst en context van de impact. Het Nederlandse wetsvoorstel komt verder in grote lijnen overeen met de Richtlijnen door bepalingen over het gebruik van de invloed van het bedrijf op haar zakenrelaties, indien van toepassing, de verwachting om in bepaalde omstandigheden, op verantwoorde wijze de zakelijke relatie af te breken, en te zorgen voor of mee te werken aan herstel.

Wat betreft stakeholderbetrokkenheid, vereist het Nederlandse wetsvoorstel betekenisvolle betrokkenheid van een breed scala aan stakeholders. Problematisch is dat essentiële stakeholders, zoals vakbonden, slechts impliciet zijn opgenomen in de definitie van stakeholders, terwijl die juist nadrukkelijk expliciet moeten worden benoemd.

Met betrekking tot de maatregelen die bedrijven moeten ondernemen om risico’s en negatieve gevolgen te adresseren, beperkt de Commissie de ruimte voor bedrijven door een gesloten lijst van “passende maatregelen” aan te bieden. De Raadspositie sluit beter aan bij de flexibiliteit van de OESO bij het adresseren van de gevolgen, en het voorstel van het Parlement combineert het beste van twee werelden door een niet-uitputtende lijst van passende maatregelen op te nemen, die onder meer het aanpassen van inkooprijzen en bedrijfsmodellen bevat. De Parlementspositie is beter in lijn met de OESO-richtlijnen doordat het een raamwerk voor herstel heeft opgenomen in de due diligence-verplichting, waaronder de verplichting om een klachtenmechanisme op te zetten op bedrijfsniveau.

De Parlementspositie kent echter ook beperkingen voor wat betreft de overeenstemming met de OESO-Richtlijnen. Het voorstel van het Parlement bevat bijvoorbeeld geen verplichting voor bedrijven om hun invloed op zakelijke relaties via wie ze rechtstreeks aan een impact zijn gerelateerd aan te wenden om herstel te bevorderen. Het voorstel wijkt ook af van het OESO-kader in de zin dat staten audit-bedrijven kunnen accrediteren die betrokken kunnen zijn bij het due diligence-proces van bedrijven. Ter vergelijking: de Richtlijnen moedigen bedrijven niet aan om op auditors te vertrouwen en stellen ook niet voor om een accreditatiesysteem voor audits op te zetten.

TABEL 5: OVERZICHT VAN VOORSTELLEN INZAKE DE DUE DILIGENCE-VERPLICHTING DIE VAN ONDERNEMINGEN WORDT VERWACHT

ASPECT	OESO-RICHTLIJNEN	COMMISSIE	RAAD	PARLEMENT	NEDERLANDS WETVOORSTEL
IDENTIFICEREN EN BEOORDELEN VAN RISICO'S ALS ONDERDEEL VAN DUE DILIGENCE	De due diligence-verplichting vereist een initiële brede scoping, gevolgd door diepgaande beoordelingen, te beginnen met hoogrisico-impacts.	De due diligence-verplichting vereist beoordelingen van activiteiten, dochterondernemingen en gevestigde zakelijke relaties.	De due diligence-verplichting suggereert een optionele mapping uit te voeren en vervolgens beoordelingen te maken van activiteiten, dochterondernemingen en zakelijke relaties.	De due diligence-verplichting vereist een initiële brede scoping, gevolgd door diepgaande beoordelingen van (uitsluitend) hoogrisico-effecten.	De due diligence-verplichting vereist het onderzoeken, verzamelen en analyseren van alle risico's en het beoordelen van de betrokkenheid van het bedrijf.
PRIORITERING BIJ HET ADRESSEREN VAN NEGATIEVE GEVOLGEN	De due diligence-verplichting geeft bedrijven de mogelijkheid om prioriteit te geven aan daadwerkelijke en hoogrisico-effecten wanneer het niet haalbaar is om alle gevolgen in één keer aan te pakken. Bedrijven moeten alle gevolgen aanpakken.	De due diligence-verplichting laat prioritering niet expliciet toe.	De due diligence-verplichting stelt bedrijven in staat om prioriteit te geven aan daadwerkelijke en hoogrisico-effecten wanneer het niet haalbaar is om alle gevolgen in één keer aan te pakken, zij het met verwarrende terminologie rond "significante" gevolgen. Bedrijven moeten geprioriteerde effecten binnen een redelijke termijn adresseren om daarna alle effecten aan te pakken.	De due diligence-verplichting stelt bedrijven in staat om prioriteit te geven aan daadwerkelijke en hoogrisico-effecten wanneer het niet haalbaar is om alle gevolgen in één keer aan te pakken. Bedrijven moeten geprioriteerde effecten binnen een redelijke termijn adresseren om daarna alle effecten aan te pakken.	De due diligence-verplichting stelt bedrijven in staat om risico's te prioriteren op basis van ernst en waarschijnlijkheid, en in samenspraak met stakeholders, experts en zakelijke relaties. Bedrijven moeten alle gevolgen aanpakken.
PASSENDE REACTIE OP POTENTIËLE EN DAADWERKELIJKE NEGATIEVE GEVOLGEN	Reacties op negatieve gevolgen moeten gerelateerd zijn aan de relatie van het bedrijf met de impact en in verhouding staan tot de ernst van de schade.	Bedrijven moeten passende maatregelen nemen, maar het voorstel leunt in hoge mate op <i>contractual cascading</i> en monitoring van deze contractbepalingen.	Bedrijven moeten hun relatie met de impact beoordelen en passende maatregelen nemen, maar het voorstel leunt in hoge mate op <i>contractual cascading</i> en monitoring van deze contractbepalingen	Bedrijven moeten hun relatie met de impact beoordelen en passende maatregelen nemen die in verhouding staan tot de ernst van de schade.	Bedrijven moeten hun relatie met de impact beoordelen en passende maatregelen nemen om deze negatieve gevolgen aan te pakken. Het actieplan van het bedrijf moet onder andere een beschrijving bevatten van de geïdentificeerde risico's, kwalitatieve en kwantitatieve doelstellingen in volgorde van prioriteit, financiële details met betrekking tot elke genomen maatregel, een beschrijving van de invloed (<i>leverage</i>) die zal worden aangewend en een beschrijving van hoe de verschillende taken zijn toegewezen. Bedrijven moeten hun zakelijke relaties de juiste ondersteuning bieden om deze maatregelen te implementeren.
BEVORDERING VAN SECTORALE EN MULTI-STAKEHOLDERINITIATIEVEN	Bedrijven blijven verantwoordelijk voor due diligence en moeten beoordelen of het programma/multistakeholderinitiatief/auditor in lijn is met de Richtlijnen en geschikt voor het doel.	Bevordering van sectorinitiatieven en bedrijven kunnen daarop vertrouwen voor het monitoren van <i>contractual cascading</i> .	Bevordering van sectorinitiatieven en bedrijven kunnen daarop vertrouwen voor het monitoren van <i>contractual cascading</i> .	Bevordering van sectorinitiatieven; bedrijven moeten echter beoordelen of ze in lijn zijn met de due diligence-verplichtingen. Staten wordt aanbevolen om het gebruik van auditors te bevorderen door het accrediteren van auditors.	Bedrijven mogen aan de due diligence-eisen voldoen in samenwerking met andere bedrijven, organisaties of overheidsorganen, op voorwaarde dat een dergelijke samenwerking hetzelfde resultaat oplevert, en alleen na de toezichthouder te hebben geïnformeerd. Bedrijven blijven echter individueel verantwoordelijk voor het voldoen aan de wettelijke due diligence-vereisten.
BETEKENISVOLLE STAKEHOLDER- BETROKKENHEID	Doorlopende en betekenisvolle betrokkenheid van stakeholders, met een brede dekking van typen stakeholders, waaronder rechthebbenden.	Ad-hoc betrokkenheid van stakeholders (waar relevant) met een beperkte dekking van typen stakeholders.	Ad-hoc betrokkenheid van stakeholders (waar relevant), maar bredere dekking van typen stakeholders.	Doorlopende en betekenisvolle betrokkenheid van stakeholders, met een brede dekking van typen stakeholders (waaronder benadeelden, experts, vakbonden) en relevante regelingen (recht op antwoord en bescherming).	Doorlopende en betekenisvolle betrokkenheid van stakeholders, met een brede dekking van stakeholders, waaronder experts en rechthebbenden. Essentiële stakeholders, zoals vakbonden, worden niet expliciet genoemd.
VERANTWOORDE TERUGTREKKING	Wanneer de effecten niet worden aangepakt en het bedrijf onvoldoende invloed (<i>leverage</i>) heeft, of wanneer verbetering onwaarschijnlijk is, kan het bedrijf zich op verantwoorde wijze terugtrekken. Het bedrijf moet de gevolgen van terugtrekking aanpakken.	Wanneer de effecten niet worden aangepakt, moet het bedrijf de relatie opschorten of beëindigen. Geen referentie aan het aanpakken van negatieve impacts die verband houden met terugtrekking.	Wanneer de effecten niet worden aangepakt, moet het bedrijf de relatie opschorten of beëindigen, tenzij de negatieve impact van een dergelijke beslissing groter is of als het product/ de dienst moeilijk te vervangen is.	Wanneer de effecten niet worden aangepakt en het bedrijf onvoldoende leverage heeft, moet het bedrijf zich terugtrekken – maar alleen wanneer het bedrijf negatieve gevolgen veroorzaakt of eraan bijdraagt. Het bedrijf moet de gevolgen van terugtrekking aanpakken.	Wanneer de effecten niet worden aangepakt en het bedrijf onvoldoende leverage heeft of wanneer verbetering onwaarschijnlijk is, moet het bedrijf zich op verantwoorde wijze terugtrekken.

HANDHAVING

Als normatief instrument dat zich richt op bedrijven nemen de OESO-richtlijnen geen standpunt in over hoe staten due diligence-wetten moeten handhaven. Tegelijkertijd vullen de UNGP's de Richtlijnen aan door te voorzien in een breed stelsel van civiele en strafrechtelijke aansprakelijkheid en bestuursrechtelijke handhaving, met brede territoriale toepassing.

De EU-voorstellen voorzien alle drie in een systeem van bestuursrechtelijk toezicht en civiele aansprakelijkheid. Het Europees Parlement gaat relatief gedetailleerd in op mogelijke sancties voor overtredingen van de due diligence-verplichting, variërend van geldelijke sancties (inclusief minimumbedragen voor bijvoorbeeld boetes in verhouding tot de omzet), tot openbare verklaringen waarmee bedrijven wordt opgelegd specifieke acties te ondernemen of juist achterwege te laten, en de opschorting van de handel in bepaalde goederen. Wat betreft civiele aansprakelijkheid beperken de Commissie en de Raad de gronden voor aansprakelijkheid tot schade als gevolg van onjuiste preventie of aanpak van negatieve impacts, waardoor schade als gevolg van onzorgvuldige stakeholderbetrokkenheid of een slecht functionerend klachtenmechanisme buiten beschouwing blijft. De Raad brengt verdere beperkingen aan door het uitsluiten van collectieve rechten. Het Europees Parlement stelt daarentegen voor om de gronden voor aansprakelijkheid uit te breiden tot de volledige due diligence-verplichting en de klimaatverplichting. Het Parlement volgt het Commissievoorstel door lidstaten de mogelijkheid te geven om rechtbanken toe te staan de bewijslast van eisers naar de bedrijven te verleggen, maar gaat verder door ook andere procedurele maatregelen te nemen die de toegang tot recht dienen te verbeteren, bijvoorbeeld op het gebied van bewijsrecht, collectieve actie, termijnen en voorlopige voorzieningen.

Het Nederlandse wetsvoorstel volgt de UNGP's door handhaving van de wet mogelijk te maken via zowel de bestuurlijk-rechtelijke, civiele als de strafrechtelijke weg. Wat bestuursrechtelijke handhaving betreft, operationaliseert het Nederlandse wetsvoorstel de vorm van handhaving en toezicht waarin de EU-richtlijn voorziet, inclusief de meeste sanctiemogelijkheden die zijn voorgesteld door het Europees Parlement. De zorgplicht van bedrijven op het gebied van mensenrechten en milieu bestond al in Nederland via jurisprudentie. Het aangepaste voorstel codificeert deze jurisprudentie, bevat net als de EU-voorstellen een bepaling over toepasselijk recht, en neemt net als het Europees Parlement een aantal maatregelen om de toegang tot recht te verbeteren. Ten slotte bevat het Nederlandse wetsvoorstel ook een strafrechtelijke component in de vorm van het opnemen van een schending van de plicht om te rapporteren als een economisch misdrijf.

CONCLUSIE

OECD Watch heeft eerder vastgesteld dat de drie EU-voorstellen elk tekortkomingen bevatten waar het gaat om de overeenstemming met de geactualiseerde OESO-richtlijnen. **OECD Watch moedigt de onderhandelaars aan om zoveel mogelijk overeenstemming met de OESO-richtlijnen te realiseren in de uiteindelijke tekst van de EU-Richtlijn.**

Daarnaast moedigt OECD Watch individuele EU-lidstaten, zoals Nederland, aan om zoveel mogelijk overeenstemming te realiseren met de geactualiseerde OESO-richtlijnen in nationaal beleid en wetgeving, zelfs als dit vereist dat er aanvullingen worden gemaakt op de EU-Richtlijn. Het Nederlandse wetsvoorstel lijkt grotendeels de tekortkomingen van de EU-voorstellen op het gebied van overeenstemming met de OESO-richtlijnen te verhelpen. Toch kan ook in het Nederlandse wetsvoorstel de overeenstemming nog verder worden verbeterd, vooral wat betreft stakeholderbetrokkenheid en het uitvoeren van due diligence voor negatieve gevolgen in Nederland zelf. Dit zijn de belangrijkste aanbevelingen voor verbetering van het Nederlandse wetsvoorstel, teneinde volledige overeenstemming met de OESO-richtlijnen en zo effectief mogelijke wetgeving te realiseren:

- De geografische reikwijdte van de wet dient te worden uitgebreid zodat ook negatieve gevolgen in Nederland worden gedekt.
- Cruciale stakeholders, zoals vakbonden, dienen expliciet te worden benoemd in de definitie van stakeholders en de bepalingen over betekenisvolle stakeholderbetrokkenheid.
- Structurele en voorwaardenscheppende rechten die vaak worden geschonden door bedrijven, zoals het recht op een leefbaar loon (dat vaak verband houdt met verantwoorde inkooppraktijken) en het recht van inheemse volkeren op vrije, voorafgaande en geïnformeerde toestemming (FPIC) dienen expliciet te worden benoemd.
- Het begrip waardeketen dient duidelijker gedefinieerd te worden en te worden onderbouwd met voorbeelden, die - duidelijk maken dat dit begrip - in lijn met de OESO - Het volledige scala aan zakelijke relaties omvat, inclusief relaties die verder gaan dan de eerste schakel, zowel upstream als downstream.

Auteurs: Ben Vanpeperstraete, Marian G. Ingrams, Joseph Wilde-Ramsing

Over OECD Watch

OECD Watch is een internationaal netwerk met ruim 130 leden in meer dan 50 landen. Het netwerk bestaat uit een verscheidenheid aan maatschappelijke organisaties met hetzelfde doel: slachtoffers van milieu- en mensenrechtenschendingen waarbij bedrijven betrokken zijn krijgen toegang tot genoegdoening, bedrijfsactiviteiten dragen bij aan duurzame ontwikkeling en armoedebestrijding, en bedrijven worden verantwoordelijk gehouden voor hun handelen overal ter wereld.

Contact

OECD Watch Secretariaat
(p/a SOMO)
T: +31 (0)20 6391291
info@oecdwatch.org
www.oecdwatch.org