

Ministerie van Buitenlandse Zaken

Concept bouwstenen IMVO- wetgeving

30-4-2021

Inhoudsopgave

Begrippenlijst	2
Inleiding	3
<i>Context</i>	3
<i>Europese Unie</i>	4
<i>Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: functie</i>	4
<i>Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: vorm</i>	4
<i>Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: proces</i>	5
<i>Een doordachte IMVO-beleidsmix</i>	5
A Reikwijdte	7
<i>Context</i>	7
<i>Varianten</i>	7
B Gepaste zorgvuldigheidseisen	10
<i>Context</i>	10
<i>Open normen</i>	10
<i>Resultaats- en inspanningsverplichtingen</i>	11
<i>Varianten</i>	11
C Toezicht en handhaving	13
<i>Context</i>	13
<i>Positief toezicht</i>	13
<i>Varianten</i>	13
D Algemene zorgplicht	15
<i>Context</i>	15
<i>Van een maatschappelijke zorgplicht naar een wettelijke, algemene zorgplicht</i>	15
<i>Varianten</i>	16
Bijlage 1: Beleidstheorie IMVO-beleid	17
Bijlage 2: Inzicht in de knoppen voor wet- en regelgeving	18
Bijlage 3: Schets gepaste zorgvuldigheidseisen	19
Bijlage 4: Schets toezicht en handhaving	21

Begrippenlijst

ATR	Adviescollege Toetsing Regeldruk
BHOS	Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking
BZ	Ministerie van Buitenlandse Zaken
EC	Europese Commissie
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EUR	Erasmus Universiteit Rotterdam
IAK	Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving
IMVO	Internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen
OESO-richtlijnen	OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen
NAP	Nationaal Actieplan Mensenrechten en Bedrijfsleven
SDG's	Sustainable Development Goals
SER	Sociaal-Economische Raad
UN Guiding Principles	UN Guiding Principles on Business and Human Rights
WZK	Wet Zorgplicht Kinderarbeid

Inleiding

Context

Nederland onderschrijft de *OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen* (OESO-richtlijnen) en de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UN Guiding Principles). Hierin zijn internationale normen op het gebied van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (IMVO) vastgelegd. Het kernprincipe van deze normen is dat ondernemingen daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen van hun activiteiten, producten en/of diensten in de waardeketen in kaart brengen en deze negatieve gevolgen voorkomen, aanpakken of stoppen en hier ook over communiceren. Dit wordt ook wel "gepaste zorgvuldigheid" of "due diligence" genoemd. Het gaat dan om negatieve gevolgen op het gebied van mensenrechten, arbeidsrechten en milieu. Bijvoorbeeld schendingen of misstanden met betrekking tot kinderarbeid, gedwongen arbeid, uitbuiting en milieuschade.

In het regeerakkoord "Vertrouwen in de toekomst" werd overeengekomen dat: "De IMVO-convenanten worden voortgezet. Na twee jaar wordt bezien of en zo ja, welke dwingende maatregelen genomen kunnen worden"¹. De minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking (BHOS) heeft daarop het IMVO-beleid geëvalueerd, onderzocht of vernieuwing nodig is en verkend welke (dwingende) maatregelen daarbij genomen kunnen worden. Een belangrijk toetssteen van dit evaluatie- en vernieuwingstraject was het advies van de Sociaal-Economische Raad (SER) "Samen naar duurzame ketenimpact"², waarin een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting werd aanbevolen.

Het evaluatie- en vernieuwingstraject heeft geresulteerd in de beleidsnota "Van voorlichten tot verplichten: een nieuwe impuls voor internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemerschap"³ van 16 oktober 2020. In deze nota heeft het kabinet geconcludeerd dat sinds 2013 het IMVO-beleid onvoldoende effect heeft gehad. Zo wordt gesteld dat IMVO-convenanten een meerwaarde hebben, maar slechts 1,6% van alle ondernemingen in de dertien risicosectoren worden bereikt.⁴ Ook de voortgang op de zogenaamde 90%-doelstelling⁵ laat te wensen over. Slechts 35% van de grote ondernemingen in Nederland onderschrijft de OESO-richtlijnen of UN Guiding Principles als referentiekader voor hun internationale activiteiten en slechts 12% van de grote ondernemingen past alle zes stappen van de OESO-richtlijnen⁶ toe.⁷

In het licht van de resultaten en conclusies uit het evaluatie- en vernieuwingstraject van het IMVO-beleid heeft het kabinet besloten in te zetten op een doordachte mix van elkaar versterkende maatregelen om te bevorderen dat Nederlandse ondernemingen gepaste zorgvuldigheid toepassen in lijn met de OESO-richtlijnen en UN Guiding Principles. Het kernelement van deze beleidsmix is een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting.

Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting is gericht op de wettelijke verankering van het gepaste zorgvuldigheidsproces in lijn met de OESO-richtlijnen. Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting kenmerkt zich door de toepassing op alle sectoren en op alle thema's van de OESO-richtlijnen. Een dergelijke, dwingende maatregel onderkent dat negatieve gevolgen op mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu niet tot één sector of thema zijn beperkt.

Het doel van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting is om achterblijvers aan te sporen gepaste zorgvuldigheid toe te passen en ervoor te zorgen dat meer ondernemingen handelen in

¹ <https://www.kabinetsformatie2021.nl/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst>

² <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/duurzame-ketenimpact>

³ Kamerstuk 26486-337

⁴ <https://www.kit.nl/wp-content/uploads/2020/07/KIT-2020-Evaluation-of-RBC-agreements-FINAL.pdf>

⁵ Het kabinet wil dat 90% van alle grote ondernemingen uiterlijk in 2023 aangeeft zich aan de OESO-richtlijnen te houden en dat ook openbaar bekendmaken, bijvoorbeeld in hun jaarverslag of op hun website. Tot en met 2023 zal de overheid om het jaar controleren hoeveel ondernemingen de OESO-richtlijnen hebben onderschreven en dat bekend hebben gemaakt.

⁶ De zes stappen zijn: 1) integreer maatschappelijk verantwoord ondernemen in beleid en managementsystemen, 2) identificeer & beoordeel negatieve gevolgen in activiteiten, toeleveringsketens en zakelijke relaties, 3) stop, voorkom of beperk negatieve gevolgen, 4) monitor praktische toepassing en resultaten, 5) communiceer hoe gevolgen worden aangepakt en 6) zorg voor herstelmaatregelen of werk hieraan mee indien van toepassing

⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/04/03/monitoringproject-onderschrijving-oeso-richtlijnen-en-ungps>

lijn met de internationale raamwerken. Op deze manier wordt aangenomen dat het bedrijfsleven zijn verantwoordelijkheid neemt ter voorkoming en vermindering van negatieve gevolgen voor mens en milieu in de waardeketen en ter verbetering van (toegang tot) herstelmaatregelen voor mogelijke getroffen. Tevens draagt het bedrijfsleven zo bij aan het bereiken van de Sustainable Development Goals (SDG's). In bijlage 1 is een overzicht van de beleidstheorie van het nieuwe IMVO-beleid te vinden.

Met het oog op het vergroten van de impact in de waardeketen en het bereiken van een gelijk speelveld, heeft het kabinet uitgesproken dat een dergelijke verplichting bij voorkeur op het niveau van de Europese Unie (EU) wordt ingevoerd.

Europese Unie

Op het moment van schrijven werkt de Europese Commissie (EC), onder leiding van Eurocommissaris Didier Reynders van Justitie en Consumentenzaken, aan een wetgevend voorstel op het gebied van duurzaam ondernemingsbestuur. De EC heeft aangekondigd dat een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting onderdeel zal zijn van dit wetgevend voorstel.⁸ De publicatie van het Commissievoorstel wordt in juni 2021 verwacht.⁹

Zoals aangegeven in de IMVO-beleidsnota¹⁰ zet Nederland in op maximale beïnvloeding van het aangekondigde Commissievoorstel. Daartoe heeft het kabinet onder meer schriftelijke input geleverd op de consultatie over de Routekaart van de EC (*inception impact assessment*)¹¹ en op de publieke consultatie over het aangekondigde Commissievoorstel.¹² Ook heeft het kabinet middels een "non-paper"¹³ en een gezamenlijke Duits/Nederlandse brief aandachtspunten voor het aanstaande Commissievoorstel onder de aandacht gebracht van Eurocommissaris Reynders en andere betrokkenen.

Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: functie

Het primaire doel van de bouwstenen voor een gepaste zorgvuldigheidsverplichting is beïnvloeding van een dergelijke verplichting op EU-niveau. Daarnaast heeft Nederland met de aanneming van de Wet Zorgplicht Kinderarbeid (WZK) ook een eigen verantwoordelijkheid en moeten openstaande vraagstukken van deze wet worden uitgewerkt. Deze openstaande vraagstukken betreffen de reikwijdte van de verplichting, de gepaste zorgvuldigheidseisen binnen de verplichting en de inrichting van het toezicht en handhaving.

Het kabinet heeft aangegeven dat, als er een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting op EU-niveau komt, deze te verkiezen is boven de WZK. Maar mocht een effectief en uitvoerbaar voorstel in EU-verband niet van de grond komen, dan liggen de bouwstenen klaar voor het invoeren van nationale, dwingende maatregelen.

Het kabinet heeft in overweging gegeven om in de zomer van 2021 de balans op te maken inzake het Commissievoorstel. De posities van het Europees Parlement (EP) en de lidstaten ten aanzien van het Commissievoorstel zijn hierbij ook van belang.

Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: vorm

De openstaande vraagstukken van de WZK overlappen één op één met de bouwstenen die nodig zijn voor de inrichting van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting.

⁸ <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/speech-by-commissioner-reynders-in-rbc-webinar-on-due-diligence/>

⁹ De Europese Commissie werkt ook aan andere initiatieven waar gepaste zorgvuldigheid onderdeel van is. Bijvoorbeeld de herziening van de Richtlijnen Niet-Financiële Informatie, het voorstel voor de herziening van de Batterijenrichtlijn en maatregelen inzake het tegengaan van ontbossing. Het is van belang dat deze initiatieven in lijn met elkaar zijn.

¹⁰ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z19175&did=2020D41367>

¹¹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2021/02/08/dutch-response-to-the-roadmap-for-the-initiative-on-sustainable-corporate>

¹² <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/vergaderstukken/2021/02/08/210208-consultation-document-proposal-for-an-initiative-on-sustainable-corporate-governance>

¹³ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/01/12/kamerbrief-inzake-aanbiedingsbrief-non-paper-aan-eurocommissaris-reynders>

Met de aanneming van de motie van lid Voordewind over een algemene zorgplicht voor alle ondernemingen overeenkomstig de OESO-richtlijnen¹⁴ is een vierde bouwsteen toegevoegd, namelijk: een algemene zorgplicht.

Het voorliggende document is derhalve een uitwerking van de bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting op het gebied van:

- a) de reikwijdte,
- b) de gepaste zorgvuldigheidseisen,
- c) de inrichting van het toezicht en de handhaving, en
- d) de algemene zorgplicht.

De bouwstenen bevatten verschillende onderdelen ("blokken"/"varianten") waarmee een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting kan worden ingevuld ("gebouwd"), ongeacht of een dergelijke verplichting op EU of nationaal niveau wordt ontwikkeld.

De bouwstenen hebben een globaal karakter. De bouwstenen behelzen bewust geen concrete definities of gedetailleerde omschrijvingen. Hierdoor zouden de bouwstenen al teveel het karakter krijgen van conceptwetsartikelen of van een blauwdruk.

Bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting: proces

In de Kamerbrief over de voortgang van de IMVO-beleidsnota van februari 2021¹⁵ is een inhoudelijke update gegeven van de bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting. Deze inhoudelijke update is onder andere gebaseerd op de onderzoeken die zijn uitgevoerd in het kader van de evaluatie en vernieuwing van het IMVO-beleid.

In februari, maart en april 2021 heeft het ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ) de bouwstenen verder uitgewerkt op basis van gesprekken met (juridische) experts en toezichthouders en consultaties met stakeholders uit het bedrijfsleven en het maatschappelijk middenveld.

Ook is een regeldrukonderzoek uitgevoerd om inzicht te krijgen in de regeldruk die voortvloeit uit het toepassen van gepaste zorgvuldigheid door ondernemingen. De resultaten hiervan vormen een belangrijk onderdeel van de uitwerking van de bouwstenen. In dit onderzoek zijn namelijk verschillende "knoppen" geïdentificeerd waar de wetgever aan kan draaien om de regeldruk voor ondernemingen niet hoger te maken dan noodzakelijk is om aan de vereisten voor gepaste zorgvuldigheid te voldoen. In het licht daarvan is gekeken naar alternatieve afbakening van de reikwijdte van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting en alternatieve formuleringen voor de gepaste zorgvuldigheidseisen. Een schematisch overzicht van deze "knoppen" is te vinden in bijlage 2.

De bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting worden, overeenkomstig de toezegging van de minister voor BHOS tijdens het notaoverleg IMVO van 8 december 2020¹⁶, ter advies voorgelegd aan de Sociaal-Economische Raad (SER) en het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR).

Een doordachte IMVO-beleidsmix

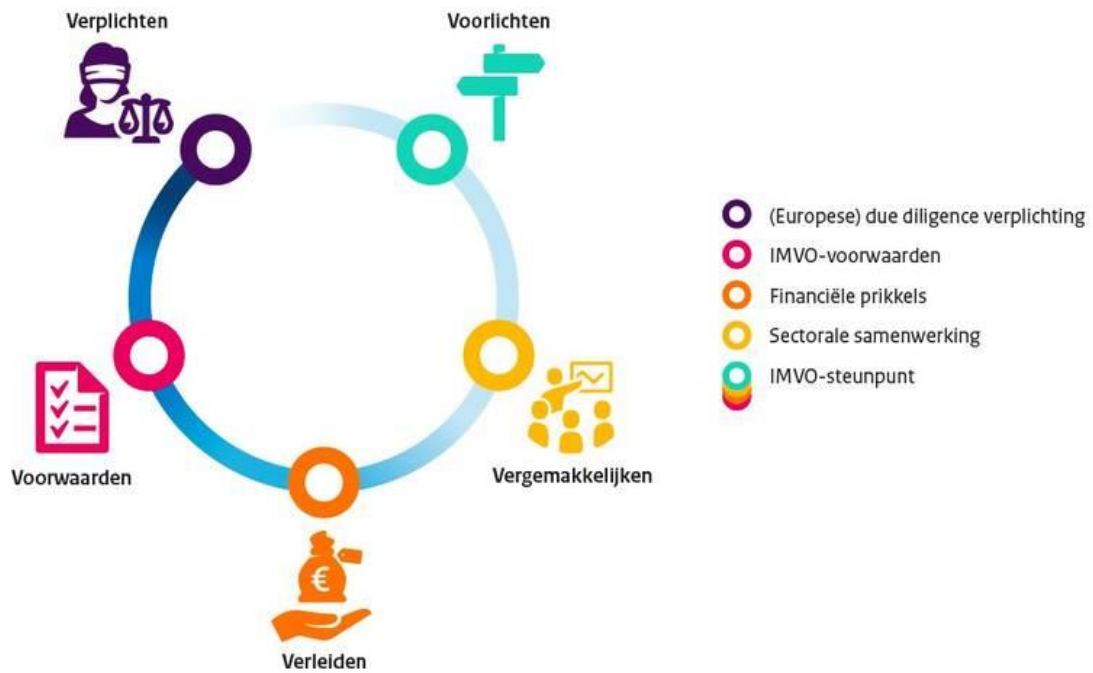
Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting is een belangrijk onderdeel van een doordachte mix met IMVO-maatregelen. Deze mix is gebaseerd op het zogeheten 5V-model en bestaat, naast verplichtende, ook uit maatregelen die gericht zijn op het vergemakkelijken, verleiden, stellen van voorwaarden en geven van voorlichting over IMVO.¹⁷ De combinatie van deze maatregelen moet leiden tot effectieve gedragsverandering bij koplopers, achterblijvers en ondernemingen in het peloton. De bouwstenen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting moeten in samenhang gezien worden met de andere maatregelen van de doordachte mix.

¹⁴ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2020Z24303&did=2020D51010>

¹⁵ Kamerstuk 26486-364

¹⁶ https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2020A05494

¹⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-imvo/documenten/rapporten/2020/03/26/dwingende-en-vrijwillige-imvo-maatregelen>



Figuur 1 IMVO-beleidsmix

De doordachte mix is er mede op gericht om een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting voor ondernemingen werkbaar te maken en de regeldruk te verlichten.

Zo biedt sectorale samenwerking ondernemingen de mogelijkheid om gezamenlijk gepaste zorgvuldigheid vorm te geven en kan het ondernemingen helpen om aan hun individuele verplichtingen te voldoen. Denk bijvoorbeeld aan het inrichten van een gezamenlijk herstelmechanisme, (deels) gezamenlijk onderzoek doen naar risico's in de waardeketen of gezamenlijk daadwerkelijke negatieve gevolgen in de keten aanpakken, maar ook aan het gezamenlijk ontwikkelen van hulpmiddelen of handreikingen bij het uitvoeren van gepaste zorgvuldigheid, zoals voorbeelden van IMVO-beleid of handreikingen voor rapportage over het gepaste zorgvuldigheidsproces.

Het IMVO-steunpunt kan ondernemingen onder andere op weg helpen met voorlichting over de juiste interpretatie van de regelgeving, bijvoorbeeld door het aanbieden van handreikingen. Deze maatregelen kunnen de regeldruk voor het Nederlandse bedrijfsleven beperken.

Het IMVO-beleid is onderdeel van het Nationaal Actieplan Mensenrechten en Bedrijfsleven (NAP) en het bredere overheidsbeleid gericht op verduurzaming van waardeketens en het behalen van de SDG's.

A Reikwijdte

Context

De OESO-richtlijnen en UN Guiding Principles beschrijven het concept van "goed gedrag" voor alle ondernemingen. Sinds 2013 spreekt de Nederlandse overheid, in lijn met de internationale raamwerken, de verwachting uit dat alle ondernemingen gepaste zorgvuldigheid behoren toe te passen.

Bij de formulering van bouwstenen voor een gepaste zorgvuldigheidsverplichting is het van belang de reikwijdte zorgvuldig af te bakenen. In lijn met het Integraal Afwegingskader Beleid en Regelgeving (IAK) dient het kabinet rekening te houden met de effectiviteit, uitvoerbaarheid en proportionaliteit van het beleid en de wetgeving, met de monitoring van beleid en met de handhaafbaarheid van wetgeving.

De minister voor BHOS is in de IMVO-beleidsnota, de begeleidende Kamerbrief, en tijdens het notaoverleg IMVO van 8 december 2020 ingegaan op het afbakeningsvraagstuk met betrekking tot de reikwijdte van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting. In de voortgangsbrief van februari 2021 zijn verschillende varianten voor de afbakening van de doelgroep van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting naar voren gebracht.¹⁸

Varianten

De varianten voor de afbakening van de reikwijdte van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting zijn nu, mede naar aanleiding van het onderzoek naar de regeldruk van het gepaste zorgvuldigheidsproces, aangevuld en uitgewerkt op basis van vier factoren: de omvang van een onderneming, de sector waarin een onderneming zich bevindt, de plaats van een onderneming in de waardeketen en de plaats van vestiging van een onderneming. De voorliggende varianten kunnen op zichzelf staan of gecombineerd worden.

1. Alle ondernemingen
 - Indien een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting geldt voor het hele Nederlandse bedrijfsleven, dan komt dat neer op 68.575 ondernemingen (met uitzondering van zzp'ers en micro-ondernemingen).
 - Een voorbeeld van een specifieke gepaste zorgvuldigheidsverplichting (gericht op één specifiek thema of sector) die op alle ondernemingen van toepassing is, is de WZK. In de WZK is een vrijstellingsartikel opgenomen waarin is gesteld dat bepaalde categorieën ondernemingen (bijvoorbeeld kleine ondernemingen zoals kappers en bakkers) vrij kunnen worden gesteld van de verplichtingen (artikel 6 WZK).¹⁹
 - In het advies "Samen naar duurzame ketenimpact" sprak de SER een voorkeur uit om bij de ontwikkeling van een verplichting een zo breed mogelijke toepassing van de internationale raamwerken te stimuleren (inclusief door het midden- en kleinbedrijf (MKB)). De SER merkt daarbij op dat proportionaliteit voor het MKB van belang is.²⁰
2. Alle grote ondernemingen
 - Indien een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting geldt voor alle ondernemingen in Nederland met 250 medewerkers of meer dan komt dat neer op 3.275 ondernemingen.²¹
 - Als wordt aangesloten bij het criterium van het aantal werknemers dat bij de 90%-doelstelling wordt gehanteerd (>500 medewerkers), dan komt dat neer op 1.610 ondernemingen.
 - Voorbeelden van brede gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen die alleen van toepassing zijn op (zeer) grote ondernemingen, zijn de Franse "Loi au devoir de vigilance"²² en het Duitse conceptvoorstel voor een "Sorgfaltspflichtengesetz".²³ De

¹⁸ (Kamerstuk 26486-364)

¹⁹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>

²⁰ <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/duurzame-ketenimpact>

²¹ De EC deed op 21 april jl. het voorstel om een herziene Richtlijn Niet-Financiële Informatie te laten gelden voor ondernemingen die voldoen aan twee van de drie voorwaarden: (1) 250 of meer werkzame personen in dienst; (2) Balanstotaal > EUR 20 miljoen; (3) netto-omzet > EUR 40 miljoen.

²² <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>

²³ <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/gesetz-unternehmerische-sorgfaltspflichten-lieferketten.html>

Frans wet geldt alleen voor ondernemingen met meer dan 5.000 werknemers in Frankrijk of meer dan 10.000 werknemers wereldwijd. De Duitse conceptwet gaat in eerste instantie gelden voor ondernemingen met meer dan 3.000 werknemers (vanaf 2023) en na een jaar voor ondernemingen met meer dan 1.000 werknemers.

- In reactie op de initiatiefnota "Tegen Slavernij en Uitbuiting"²⁴ stelde het kabinet dat als een onderneming als "groot" gekwalificeerd wordt, het vanwege zijn omvang een grotere invloed in de waardeketen heeft en daardoor een groter effect in de keten kan genereren. Bovendien kan wetgeving gericht op grote ondernemingen *spill over* effecten hebben op andere (kleinere) ondernemingen in de waardeketen.

3. Ondernemingen in risicosectoren

- Risicosectoren zijn sectoren in de Nederlandse economie die meer risico lopen op betrokkenheid bij schendingen op het gebied van mens en milieu in de keten, bijvoorbeeld de kleding- en textielsector en de voedingsmiddelensector. Bij aanvang van het IMVO-beleid identificeerde KPMG dertien risicosectoren.²⁵
- Indien een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting geldt voor alle ondernemingen in de door KPMG geïdentificeerde risicosectoren, dan komt dat neer op 26.275 ondernemingen (met uitzondering van zzp'ers en micro-ondernemingen).
- Tot op heden bestaan er geen voorbeelden van brede gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen die van toepassing zijn op ondernemingen in meerdere risicosectoren. In het eigen-initiatiefrapport van het EP, waarin een voorstel voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting wordt gedaan, wordt wel gesproken over het van toepassing verklaren van de verplichting op alle ondernemingen in risicosectoren (naast alle grote ondernemingen).²⁶ Het EP pleit voor het van toepassing verklaren van een gepaste zorgvuldigheidsverplichting op kleine, middelgrote en grote ondernemingen in risicosectoren, die door de EC aangewezen zouden moeten worden.
- Er zijn wel voorbeelden bekend van specifieke gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen die enkel gelden voor specifieke risicoproducten, zoals de EU Houtverordening²⁷ en de EU Conflictmineralenverordening.²⁸ Eventueel zou een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting van toepassing verklaard kunnen worden op meerdere, nader te specificeren productgroepen met een verhoogd risicoprofiel.
- In de voortgangsbrief van februari 2021 heeft de minister voor BHOS aangegeven dat een voorwaarde voor het toepassen van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting op ondernemingen in risicosectoren is dat objectief aangetoond moet kunnen worden welke sectoren en ondernemingen in bepaalde risicocategorieën vallen en hoe die risicocategorieën worden gedefinieerd.²⁹

4. Selecte groep ondernemingen

- Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting zou ook gericht ingezet kunnen worden, bijvoorbeeld op zogenaamde *hotspots* in de keten of ondernemingen die betrokken zijn bij risicovolle activiteiten. Het gaat dan om ondernemingen die het meest betrokken zijn bij de oorzaken van negatieve gevolgen op mens en milieu in de keten en daarom ook bij de mogelijke oplossingen. Handelaren kunnen hier een voorbeeld van zijn, net zoals sectoren met een grote invloed op andere sectoren.
- Een grote uitdaging hierbij is dat het lastig kan zijn om deze *hotspots* te identificeren en zicht op te krijgen, omdat zij lastig kunnen zijn om te definiëren.

²⁴ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z11382&did=2020D24473>

²⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/09/01/mvo-sector-risico-analyse>

²⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html

²⁷ NB: De EU Houtverordening behelst voor een deel van de doelgroep een stelsel van gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen, waarin niet alle stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces in zijn opgenomen. De EU Houtverordening wordt op dit moment onderworpen aan een "fitness check". Daarnaast heeft de EC maatregelen aangekondigd met betrekking tot het voorkomen van ontbossing, waar gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen zeer waarschijnlijk onderdeel van zijn.

²⁸ De gepaste zorgvuldigheidseisen binnen de EU Houtverordening gelden voor marktdeelnemers. Dat zijn ondernemingen die hout of houtproducten op de markt brengen. De gepaste zorgvuldigheidseisen binnen de EU Conflictmineralenverordening gelden voor alle ondernemingen in de EU die meer dan een bepaalde hoeveelheid tin, tantaal, wolfram en/of goud importeren in de EU. De EU Conflictmineralenverordening werkt met zogeheten "volumedrempels".

²⁹ Kamerstuk 26486-364

- Er is geen voorbeeld beschikbaar van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting die van toepassing is op een zeer selecte groep ondernemingen.
5. Ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn
- Uit verschillende consultaties blijkt dat zowel het bedrijfsleven als het maatschappelijk middenveld pleit voor een uitbreiding van de reikwijdte naar ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn, maar wel hun producten of diensten op de interne markt afzetten.³⁰ Op die manier wordt er voor de EU interne markt een gelijk speelveld bereikt.
 - Binnen het EU-recht is het niet ongebruikelijk dat regelgeving moet worden nageleefd door ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn. Met name wanneer zij producten of diensten afzetten op het EU-grondgebied maar ook in het geval de activiteiten verband houden met het EU-grondgebied, zoals de toepasselijkheid van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in geval van digitale diensten die in de EU worden verleend. De EU Conflictmineralenverordening is een voorbeeld van een gepaste zorgvuldigheidsverplichting die ook van toepassing is op ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn.
 - Internationaal recht staat het de EU in beginsel toe de toegang van producten en diensten tot haar interne markt aan voorwaarden te onderwerpen. Deze voorwaarden kunnen ook gelden voor ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn, maar wel activiteiten willen ontplooien op het grondgebied van een EU-lidstaat. Het reguleren van toegang tot en ontplooien van activiteiten op het grondgebied van een staat (en bij extensie de EU) is nadrukkelijk toegestaan.
 - Deze wetgevende bevoegdheid geeft niet de bevoegdheid schending van deze regels extraterritoriaal (buiten de EU) te handhaven. Dit betekent, bijvoorbeeld, dat wel een boete opgelegd kan worden voor het niet naleven van de regels, maar dat deze boete niet buiten de EU geïnd kan worden.
 - Als de EC in haar wetgevende voorstel kiest voor toepassing van de verplichting op niet in de EU gevestigde ondernemingen, zou het de rechtszekerheid ten goede komen als ze aan zou geven op welke wijze de EU-lidstaten dit zouden kunnen handhaven.

³⁰ Ook het EP pleit in haar initiatiefrapport voor uitbreiding van de reikwijdte naar ondernemingen die niet in de EU gevestigd zijn, maar wel hun producten of diensten afzetten op de EU interne markt.

B Gepaste zorgvuldigheidseisen

Context

In navolging van het advies van de SER en de onderzoeken en consultaties die zijn gevoerd in het kader van het evaluatie- en vernieuwingstraject van het IMVO-beleid, heeft het kabinet gekozen voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting als kernelement van een doordachte IMVO-beleidsmix. Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting richt zich op alle thema's van de OESO-richtlijnen en op alle sectoren.

Het doel van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting is dat (meer) ondernemingen gepaste zorgvuldigheid toepassen in lijn met de internationale raamwerken. Van wetgeving die verplicht tot het in acht nemen van gepaste zorgvuldigheid wordt verwacht dat het een effectief instrument kan zijn om een ondergrens op het gebied van IMVO te bepalen.³¹ Zowel in de IMVO-beleidsnota als in de voortgangsbrief over de IMVO-beleidsnota is benadrukt dat een gepaste zorgvuldigheidsverplichting moet leiden tot effectieve gedragsverandering bij ondernemingen.

Een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting betekent dat het gepaste zorgvuldigheidsproces, conform de OESO-richtlijnen, in wetgeving verankerd moet worden.

Het gepaste zorgvuldigheidsproces bestaat uit zes stappen:

1. maatschappelijk verantwoord ondernemen integreren in beleid en managementsystemen;
2. negatieve gevolgen in activiteiten, toeleveringsketens en zakelijke relaties identificeren en beoordelen;
3. deze negatieve gevolgen stoppen, voorkomen of beperken;
4. de praktische toepassing en resultaten monitoren;
5. communiceren over hoe gevolgen worden aangepakt; en
6. zorgen voor herstelmaatregelen wanneer dit van toepassing is, of hieraan meewerken.

Door deze zes stappen in een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting vast te leggen, worden de karakteristieken van het gepaste zorgvuldigheidsproces verankerd in bedrijfsprocessen. Het proces werkt op deze manier preventief en is afgestemd op risico's voor mens en milieu waarmee ondernemingen geconfronteerd worden.

Open normen

Het gepaste zorgvuldigheidsproces kenmerkt zich door een hoge mate van flexibiliteit, onder andere doordat het aangepast kan worden aan de actuele situatie van een onderneming. Het gepaste zorgvuldigheidsproces is daarnaast gebaseerd op betrokkenheid van stakeholders. De normen in de internationale raamwerken zijn open geformuleerd, zodat zij in de tijd kunnen evolueren en toekomstbestendig zijn. Voor de doelgroep is het echter van belang dat de wetgever duidelijk communiceert wat een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting van hen vraagt.

Enerzijds laten de open formuleringen ruimte voor ondernemingen om op hun eigen manier het gepaste zorgvuldigheidsproces in te richten. Dit beperkt ook de regeldrukkosten. Anderzijds kunnen open formuleringen leiden tot onduidelijkheid en zelfs rechtsonzekerheid.

Een manier om onduidelijkheid en rechtsonzekerheid te voorkomen zou zijn om per ministeriële regeling voorwaarden te stellen aan, bijvoorbeeld, een beleidsdocument. Hiervoor zal dan een rechtsgrondslag in de verplichting moeten worden opgenomen. Nadere duiding zou ook door een toezichthouder middels een handreiking of leidraad (snel) gespecificeerd kunnen worden. Daarnaast bestaan er al generieke en sectorspecifieke handreikingen die door de OESO, SER, brancheorganisaties of ondernemingen zelf zijn opgesteld. Ook deze handreikingen kunnen duidelijkheid verschaffen over de inrichting van het gepaste zorgvuldigheidsproces. Daarnaast wordt sinds 2013 in IMVO-convenanten gewerkt aan het verduidelijken van normen uit de OESO-richtlijnen. Tot slot kunnen verklaringen en verslagen van het Nationaal Contactpunt voor de

³¹ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-imvo/documenten/rapporten/2020/03/26/dwingende-en-vrijwillige-imvo-maatregelen>

OESO-richtlijnen (NCP) een toezichthouder of rechter richting bieden bij de interpretatie van de vereisten van gepaste zorgvuldigheid, die in de OESO-richtlijnen zijn vastgelegd.

Resultaats- en inspanningsverplichtingen

Om een afvinkexercitie en een papieren werkelijkheid te voorkomen en zeker te stellen dat ondernemingen de stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces zetten, kan gewerkt worden met resultaats- en inspanningsverplichtingen. Dit past ook bij de dynamiek van het gepaste zorgvuldigheidsproces. Sommige verplichtingen, zoals het opstellen van beleid, lenen zich het beste voor een resultaatverplichting. Bij een inspanningsverplichting, bijvoorbeeld verankering van het beleid in het managementsysteem en bedrijfsproces, moet een toezichthouder beargumenteren dat er onvoldoende inspanningen zijn verricht voordat hij optreedt. Zonder de inspanningsverplichtingen zouden de voorschriften voor gepaste zorgvuldigheid een stelsel creëren dat alleen op papier klopt.

Inspanningsverplichtingen worden vaak gebruikt in wetgeving, omdat door de wetgever van te voren niet elk resultaat precies kan worden vastgesteld en omschreven. Het werken met inspanningsverplichtingen in een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting wordt ook ingegeven door het feit dat een onderneming in het buitenland in een dusdanig (onbekend) krachtenveld werkt dat niet verwacht kan worden dat de onderneming altijd resultaten kan behalen bij het naleven van de gepaste zorgvuldigheidseisen. Een onderneming kan echter wel verplicht worden dat het zich daartoe inspant, zoals de verplichting om invloed aan te wenden op een zakelijke relatie als de onderneming merkt dat deze relatie bepaalde mensenrechten schendt.

In bijlage 3 is een eerste, voorlopige schets gemaakt van de verschillende eisen binnen een gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting. Deze schets is uitdrukkelijk niet bedoeld als blauwdruk, maar als een beschrijving van de contouren van de verplichtingen.

Varianten

Het onderzoek naar de regeldruk die voortvloeit uit het gepaste zorgvuldigheidsproces heeft geleid tot de onderstaande varianten. Deze varianten moeten in samenhang worden gezien met de beoogde reikwijdte van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting en een wettelijke, algemene zorgplicht.

1. Gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting

- Een gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting houdt in dat alle zes stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces in wetgeving worden verankerd. Deze stappen kunnen naar mate van diepgang worden ingekleurd.
- Een gedetailleerde reguleringsvariant heeft als voordeel dat duidelijk is wat van ondernemingen wordt verwacht. Een nadeel is de regeldruk die deze variant met zich meebrengt.
- Een voorbeeld van een gedetailleerde reguleringsvariant is de EU Conflictmineralenverordening. In de EU Conflictmineralenverordening worden vrij vergaande gepaste zorgvuldigheidseisen gesteld die gelden voor een selecte groep ondernemingen. Omdat de doelgroep beperkt in omvang is, vallen de regeldrukkosten in absolute zin mee.
- De SER heeft aangegeven dat bij de uitwerking van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting maximale aansluiting bij de OESO-richtlijnen en UN Guiding Principles gezocht moet worden. Bovendien moet hierbij volgens de SER een zo diep mogelijke toepassing van de internationale raamwerken gestimuleerd worden: zo diep mogelijk op alle stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces (inclusief het adresseren van gevonden risico's en het bijdragen aan de toegang tot herstel en verhaal). De SER merkt hierbij op dat proportionaliteit (met name voor het MKB) van belang is.³²

2. Minder gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting

³² <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/duurzame-ketenimpact>

- Een minder gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting houdt in dat de belangrijkste stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces in wetgeving worden verankerd.
 - Gedacht kan worden aan het wettelijk verplichten tot het identificeren en beoordelen van negatieve gevolgen in activiteiten, toeleveringsketens en zakelijke relaties (stap 2); het stoppen, voorkomen en beperken van negatieve gevolgen (stap 3) en het communiceren over hoe bepaalde gevolgen worden aangepakt (stap 5). Deze drie verplichtingen kunnen ondernemingen impliciet aanzetten tot het zetten van de resterende stappen van het gepaste zorgvuldigheidsproces.
 - Een voorbeeld van een minder gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting is de Britse "Modern Slavery Act"³³. De "Modern Slavery Act" vraagt om een verklaring ten aanzien van het voorkomen van gedwongen arbeid in de waardeketen (rapportageverplichting) en stelt daarmee stap vijf van het gepaste zorgvuldigheidsproces wettelijk verplicht. Deze verklaring dient te worden goedgekeurd door het bestuur. Daarmee wordt stap één van het gepaste zorgvuldigheidsproces deels verplicht gesteld.
 - Een minder gedetailleerde variant heeft als voordeel dat de verplichtingen minder zwaar opgetuigd zijn en daardoor minder regeldrukkosten met zich brengen. Zulke lichtere verplichtingen zouden op een grotere groep ondernemingen toegepast kunnen worden met desondanks een beperkte regeldruk op macroniveau.
3. Combinatie van variant 1 en 2
- Eventueel zou gekozen kunnen worden om een gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting voor grote ondernemingen te laten gelden en een minder gedetailleerde gepaste zorgvuldigheidsverplichting voor het midden- en kleinbedrijf.

³³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/part/6/enacted>

C Toezicht en handhaving

Context

De precieze inrichting van het toezicht en de handhaving hangt af van de gepaste zorgvuldigheidseisen die gesteld gaan worden aan ondernemingen. Echter, de OESO-richtlijnen en UN Guiding Principles geven aanknopingspunten voor een effectieve inrichting van toezicht en handhaving van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting.

In de IMVO-voortgangsbrief van februari jl.³⁴ is aangekondigd dat een optie voor bestuursrechtelijke handhaving wordt verkend. In bijlage 4 is een eerste, voorlopige schets gemaakt van een optie voor bestuursrechtelijke handhaving van een brede (gedetailleerde) gepaste zorgvuldigheidsverplichting. Deze schets is uitdrukkelijk niet bedoeld als blauwdruk, maar als een beschrijving van de contouren van bestuursrechtelijke handhaving.

Positief toezicht

Het gepaste zorgvuldigheidsproces is een continu, reactief en flexibel proces. Er zitten feedbackloops in om te waarborgen dat een onderneming kan leren wat wel en niet werkt. Via het gepaste zorgvuldigheidsproces moet een onderneming in staat zijn om adequaat te reageren op veranderingen. Ook kan de aard en reikwijdte van het gepaste zorgvuldigheidsproces afhangen van factoren zoals de omvang van de onderneming, de context van haar activiteiten, het bedrijfsmodel, de positie in de waardeketen en de aard van de producten of diensten. Daarnaast kunnen ondernemingen, bijvoorbeeld door lokale (politieke) omstandigheden, geconfronteerd worden met beperkingen aan de manier waarop ze zakelijke relaties kunnen beïnvloeden om negatieve gevolgen te stoppen, voorkomen, beperken of herstellen.

De inrichting van het toezicht en de handhaving dient met de bovenstaande elementen rekening te houden. Het is van belang dat het toezicht er niet op is gericht om te controleren of ondernemingen fouten maken, maar dat ondernemingen juist gestimuleerd worden steeds beter te presteren.³⁵ Het voorkomen van overtredingen van de verplichting door ondernemingen en het stimuleren van de goede naleving van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting wordt ook wel positief toezicht genoemd.³⁶ Uiteraard blijft het van belang dat een toezichthouder wordt bevoegd tot repressief toezicht en bij overtredingen ook sancties kan opleggen.

Varianten

In het onderzoek van de Erasmus Universiteit Rotterdam is gekeken hoe het toezicht en de handhaving mogelijk kunnen worden ingericht.³⁷ Zowel bestuursrechtelijke handhaving als civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving kunnen een rol spelen. Ook zou gekeken kunnen worden naar combinaties van bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

1. Bestuursrechtelijke handhaving

- Bestuursrechtelijke handhaving vindt structureel en systematisch plaats, wat tot meer en snellere duidelijkheid over de normstelling zal leiden en daarmee bijdraagt aan de rechtszekerheid.
- Een bestuursrechtelijke toezichthouder kan monitoren en controleren of de gepaste zorgvuldigheidseisen daadwerkelijk worden geïmplementeerd, bijvoorbeeld door het hanteren van een interventieladder.³⁸ Daarmee kan een toezichthouder sturen op een continu proces van verbetering.
- Bij overtredingen van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting kan de toezichthouder hetzij een last onder dwangsom hetzij een bestuurlijke boete opleggen en deze openbaar

³⁴ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2021D06561>

³⁵ Met deze conclusie wordt aangesloten bij het onderzoek naar de mogelijke juridische vormgeving en handhaving van afdwingbare IMVO-instrumenten door de Erasmus Universiteit Rotterdam (EUR). <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-imvo/documenten/publicaties/2020/04/03/opties-voor-afdwingbare-imvo-instrumenten>

³⁶ Zie voor het begrip "positief toezicht", ook: Hoofdstuk 11, Bestuurlijk toezicht, uit "Bestuursrecht in het AWB-tijdperk", Barkhuysen c.s., 2018.

³⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-imvo/documenten/publicaties/2020/04/03/opties-voor-afdwingbare-imvo-instrumenten>

³⁸ Een interventieladder kan inspecteurs ondersteunen bij hun beslissing welke interventie passend is bij welke overtreding. Een voorbeeld van een interventieladder is de interventieladder van de ILT. Deze ladder kent vijf interventiecategorieën ("treden"), telkens met in gewicht toenemende consequenties voor de overtreder.

maken volgens een procedure waarin rekening wordt gehouden met de belangen van de onderneming.³⁹ Ook kan de toezichthouder een bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing worden toegekend (al dan niet voorafgaand aan een bestuurlijke boete). Ondernemingen en getroffen personen kunnen in bezwaar gaan bij de toezichthouder en in beroep gaan bij een bestuursrechter tegen een sanctie van de toezichthouder.

- Bij de toezichthouder kunnen (vertegenwoordigers van) getroffen personen meldingen deponeren over niet-naleving van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting.⁴⁰ De toezichthouder kan naar aanleiding van meldingen over niet-naleving van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting onderzoek doen naar individuele ondernemingen, met gebruikmaking van zijn bevoegdheden op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht.⁴¹

2. Civielrechtelijke handhaving

- Civielrechtelijke handhaving kan eveneens een rol spelen, waarbij ondernemingen op grond van de onrechtmatige daad aansprakelijk kunnen worden gesteld indien er ten gevolge van het niet-naleven van de wettelijke verplichtingen schade is ontstaan die de onderneming kan worden toegerekend. Degenen die die schade hebben geleden, kunnen het bedrijf daarvoor aansprakelijk stellen.
- Civielrechtelijke handhaving vindt plaats op basis van het huidige wettelijk kader in het Burgerlijk Wetboek.⁴² Hiervoor hoeft geen aanpassing te worden gemaakt.

3. Strafrechtelijke handhaving

- Strafrechtelijke handhaving kan, naast bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving, een rol spelen als de bestuursrechtelijke handhaving niet leidt tot de gewenste naleving van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting. Een voorbeeld van een poging hiertoe is het recente instellen van de vervolging door het Openbaar Ministerie van een Nederlandse onderneming op grond van de EU Houtverordening.⁴³
- Strafrechtelijke handhaving kan bewerkstelligd worden door een economisch delict te maken van ernstige misdrijven en/of herhaaldelijk niet voldoen aan bestuursrechtelijke verplichtingen. Dit zou kunnen betekenen dat de Wet op de economische delicten moet worden aangepast.
- Een voorbeeld van een gepaste zorgvuldigheidsverplichting waarin strafrechtelijke handhaving is vastgelegd is het nog niet in werking getreden artikel 9 van de WZK. Een ander voorbeeld van strafrechtelijke handhaving in aanvulling op bestuursrechtelijke handhaving is artikel 8.10 van de Wet dieren.

³⁹ Gedacht wordt hierbij aan de procedure zoals opgenomen in artikel 4 van de Uitvoeringswet Verordening conflictmineralen.

⁴⁰ Het kabinet beoogt in het kader van de herziening van het NAP een accuraat beeld te schetsen van het landschap voor toegang tot herstel aan slachtoffers, wanneer schendingen en misstanden toch hebben plaatsgevonden (d.w.z. de verschillende juridische en niet-juridische mechanismen en hun complementariteit).

⁴¹ D.w.z. "zaken te onderzoeken, aan opnemings te onderwerpen en daarvan monsters te nemen; plaatsen/bedrijfslocaties te betreden (m.u.v. woningen zonder toestemming van de bewoner), zo nodig m.b.v. de sterke arm; zich te doen vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen; inlichtingen te vorderen; inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden; kopieën te maken van gegevens en bescheiden."

⁴² Artikel 6:162 BW

⁴³ <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2021/03/24/om-vervolging-voor-import-%E2%80%99hout-hout%E2%80%99-uit-myanmar>

D Algemene zorgplicht

Context

Op 8 december 2020 werd de motie van het lid Voordewind (CU) over een algemene zorgplicht voor alle ondernemingen overeenkomstig de OESO-richtlijnen⁴⁴ ingediend tijdens het notaoverleg IMVO. Deze motie werd op 17 december 2020 met een ruime meerderheid aangenomen (95 stemmen voor, 54 stemmen tegen).

De motie verzoekt de regering voor het einde van de kabinetsperiode met een nota te komen waarin zij de bouwstenen voor toekomstige wetgeving op het gebied van IMVO uitwerkt en daarin een algemene zorgplicht voor alle ondernemingen opneemt, overeenkomstig de OESO-richtlijnen.

In de Kamerbrief van 11 februari 2021 over de voortgang van de uitvoering van de IMVO-beleidsnota⁴⁵ heeft het kabinet gerapporteerd over de uitwerking van de motie van het lid Voordewind. Het kabinet beoogt te komen tot een algemene zorgplicht voor alle ondernemingen overeenkomstig de OESO-richtlijnen.

Van een maatschappelijke zorgplicht naar een wettelijke, algemene zorgplicht

Op dit moment bestaat er al een zorgplicht op basis van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek. Daarin is opgenomen dat een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een onrechtmatige daad oplevert. Naast deze ongeschreven, maatschappelijke zorgplicht wordt een wettelijke, algemene zorgplicht ingevoerd. Ook het schenden van een wettelijke plicht kan een onrechtmatige daad opleveren.

Met een wettelijke, algemene zorgplicht maakt de wetgever duidelijk dat alle ondernemingen rekening dienen te houden met en zorg dienen te dragen voor mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu, ook in het buitenland.

Deze benadering sluit aan bij de adviezen en uitkomsten van het evaluatie- en vernieuwingstraject van het IMVO-beleid. Zo werd in het onderzoek van Andersson Elffers Felix geconcludeerd dat het ontbreken van een stok achter de deur in de vorm van dwingende regelgeving een klimaat van vrijblijvendheid bevordert.⁴⁶ Ook de SER concludeert dit in haar advies en stelt bovendien dat een gepaste zorgvuldigheidsverplichting in lijn met de OESO-richtlijnen voor een zo breed mogelijke groep ondernemingen (inclusief het MKB, mits proportioneel) gestimuleerd zou moeten worden.⁴⁷

De wettelijke algemene zorgplicht dient in zoverre te worden onderscheiden van de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting dat de wettelijke algemene zorgplicht van toepassing zal zijn op alle ondernemingen, maar de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting niet. Ondernemingen die wel verplicht gaan worden de brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting na te leven (zie onderdeel A Reikwijdte), voldoen door naleving van die verplichtingen vanzelf aan de wettelijke algemene zorgplicht. Ook is een verschil dat de wettelijke algemene zorgplicht een globaal karakter heeft en de verplichtingen tot gepaste zorgvuldigheid niet.

Een wettelijke, algemene zorgplicht maakt duidelijk dat op het bedrijfsleven ook bij het ontbreken van specifieke verplichtingen een zorgplicht rust. In het milieurecht, bouwrecht en omgevingsrecht wordt daarom al langer met wettelijke, algemene zorgplichten gewerkt.⁴⁸ Deze zorgplichtbepalingen hebben het karakter van een vangnetbepaling. De wettelijke, algemene zorgplicht treedt terug als over een bepaald onderwerp specifieke zorgplichten bestaan of specifieke regels zijn gesteld.

Het hanteren van een wettelijke, algemene zorgplicht voorkomt bovendien dat een rechter bij iedere individuele zaak wordt gevraagd om te beoordelen of er aanleiding is om in dat specifieke geval een zorgplicht voor de betreffende onderneming aan te nemen. Met de wettelijke

⁴⁴ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2020Z24303&did=2020D51010>

⁴⁵ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2021D06561>

⁴⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-imvo/documenten/rapporten/2020/03/26/dwingende-en-vrijwillige-imvo-maatregelen>

⁴⁷ <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/duurzame-ketenimpact>

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 1.1a, eerste lid, van de Wet milieubeheer, artikel 1a, eerste lid, van de Woningwet, artikel 13 van de Wet bodembescherming en artikel 1.6 van de Omgevingswet.

verankering van een algemene zorgplicht wordt die vraag beantwoord en spitst de juridische discussie zich toe op de vraag of deze zorgplicht geschonden is.

Om de regeldruk voor ondernemingen niet hoger te maken dan noodzakelijk, heeft het de voorkeur om een wettelijke algemene zorgplicht globaal te formuleren. Het kader van een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting zou ondernemingen die niet onder deze verplichting vallen kunnen helpen bij het voldoen aan de wettelijke algemene zorgplicht. Aangezien het gaat om een codificatie van een maatschappelijke zorgplicht die al in jurisprudentie wordt aangenomen en de wettelijke, algemene zorgplicht globaal geformuleerd moet worden, vloeit uit deze algemene zorgplicht weinig regeldruk voort.⁴⁹

Om de algemene zorgplicht lastenluw voor de overheid te maken, zal er geen actief toezicht worden gehouden op de naleving van de algemene zorgplicht door de toezichthouder. In het geval een betrokkene een klacht heeft tegen een onderneming, dan kan de betrokkene daarmee naar de civiele rechter op basis van een vordering op grond van de onrechtmatige daad vanwege het niet voldoen aan de zorgplicht.⁵⁰ Door de brede reikwijdte van de zorgplicht en de open formulering van de norm leent de zorgplicht zich niet voor strafrechtelijke handhaving.

Varianten

De voorgestelde, globaal geformuleerde varianten zijn gebaseerd op voorbeelden uit bestaande wetten, zoals artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en het nog niet in werking getreden artikel 1.6 van de Omgevingswet.⁵¹

1. Positieve formulering
 - "Iedere onderneming draagt voldoende zorg voor mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu, ook in het buitenland."
2. Negatieve formulering
 - "Iedere onderneming draagt voldoende zorg voor dat haar activiteiten zo weinig mogelijk schendingen en misstanden op het gebied van mensenrechten, arbeidsrechten en milieu tot gevolg hebben, ook in het buitenland."

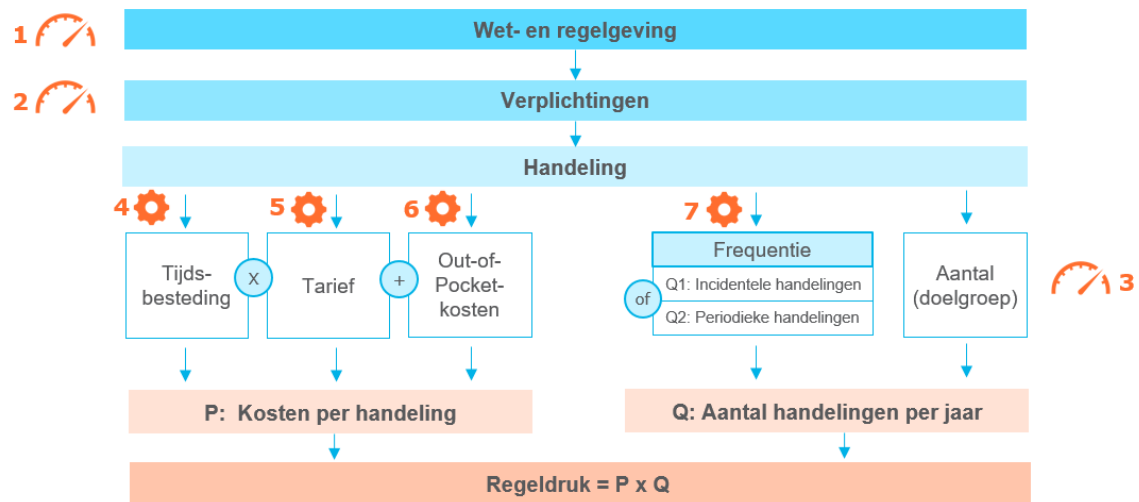
⁴⁹ In het onderzoek naar de regeldruk van de toepassing van gepaste zorgvuldigheid is een eerste inschatting gemaakt van de regeldruk die voortvloeit uit een algemene zorgplicht. De praktijk met de zorgplicht in het milieurecht, bouwrecht en het omgevingsrecht laat ook zien dat een zorgplicht niet tot meer rechterlijke procedures leidt.

⁵⁰ Artikel 6:162 BW.

⁵¹ De inwerkingtreding van de Omgevingswet is nu voorzien op 1 januari 2022.

Bijlage 2: Inzicht in de knoppen voor wet- en regelgeving

Om de regeldrukkosten die voortvloeien uit het toepassen van gepaste zorgvuldigheid te berekenen is het Standaard Kosten Model (SKM) gebruikt.⁵² Het SKM gaat na welke stappen/handelingen een onderneming moet maken om verplichtingen na te kunnen leven en hoeveel tijd en welke uitgaven hiermee gepaard gaan. In het licht van het SKM zijn er mogelijkheden om alternatieven te formuleren op het niveau van de gepaste zorgvuldigheidsverplichtingen (2) en het niveau van de doelgroep (3).



⁵² <https://www.atr-regeldruk.nl/wp-content/uploads/2018/02/Handboek-Meting-Regeldrukkosten-1-1.pdf>

Bijlage 3: Schets gepaste zorgvuldigheidseisen

1 Gepaste zorgvuldigheid in beleid, managementsystemen en bedrijfsprocessen (stap 1)

- Een onderneming publiceert een door haar bestuur goedgekeurd beleidsdocument waarin zij zich bindt aan de verplichting tot gepaste zorgvuldigheid en de principes en normen van de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen.
- Het beleidsdocument omvat het gepaste zorgvuldigheidsplan van de onderneming en heeft in ieder geval betrekking op de activiteiten van de onderneming en die van haar zakelijke relaties.
- De onderneming zorgt dat het beleid, zoals opgenomen in het beleidsdocument, wordt geïntegreerd in de controlerende organen van de onderneming en het managementsysteem en dat het deel uitmaakt van het reguliere bedrijfsproces.
- De onderneming zorgt dat het beleid, zoals opgenomen in het beleidsdocument, wordt vermeld in overeenkomsten of (nieuwe) contracten met leveranciers en andere zakelijke relaties.

2 Risicoanalyse en plan van aanpak nadelige gevolgen (stap 2, 3)

- Een onderneming voert een inventarisatie uit van de zakelijke gebieden, activiteiten en zakelijke relaties en analyseert en identificeert de potentiële en daadwerkelijke risico's op nadelige gevolgen⁵³ op het gebied van mensenrechten, arbeidsrechten en milieu van haar activiteiten, producten of diensten en die van haar zakelijke relaties, en houdt deze actueel.
- De onderneming stelt haar betrokkenheid vast bij de potentiële en daadwerkelijke risico's en stelt een plan van aanpak op om gevonden potentiële en daadwerkelijke nadelige gevolgen van de eigen activiteiten, producten of diensten en die van zakelijke relaties te voorkomen en te beperken.
- De onderneming voert het plan van aanpak uit en zorgt voor een adequate aanpak van de gevonden potentiële en daadwerkelijke nadelige gevolgen.
- Is het voor de onderneming niet mogelijk om alle potentiële en daadwerkelijke nadelige gevolgen direct aan te pakken, dan prioriteert zij deze op basis van de ernst en de mate van waarschijnlijkheid. Zodra de ernstigste gevolgen zijn vastgesteld en aangepakt, pakt de onderneming de minder ernstige negatieve gevolgen aan.

3 Beëindiging, beperking en voorkoming nadelige gevolgen (stap 3)

- Afhankelijk van de vorm van betrokkenheid bij een nadelig gevolg onderneemt de onderneming de volgende stappen:
 - o als de onderneming een nadelig gevolg heeft veroorzaakt, wordt de veroorzakende activiteit op een verantwoorde manier beëindigd.
 - o als de onderneming aan een nadelig gevolg heeft bijgedragen:
 - wordt de bijdrage voorkomen of op een verantwoorde manier beëindigd

⁵³ Gekozen is voor het begrip nadelige gevolgen in plaats van negatieve gevolgen uit de OESO-richtlijnen, omdat nadelige gevolgen een begrip is dat vaker in Nederlandse wetgeving wordt gebruikt (bijvoorbeeld in het omgevingsrecht en in de Algemene wet bestuursrecht).

- wendt de onderneming haar invloed aan om resterende gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen en te beperken
 - als er een direct verband bestaat tussen een nadelig gevolg en de activiteiten van een zakenrelatie van een onderneming:
 - wendt de onderneming haar invloed aan om de gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen en te beperken; of
 - beëindigt de onderneming op een verantwoorde manier de relatie.
- Als een nadelig gevolg zich daadwerkelijk voordoet bij een zakenrelatie, beëindigt de onderneming deze relatie pas als voldoende inspanningen zijn verricht om de nadelige gevolgen te voorkomen of te beperken.

4 Monitoring toepassing en resultaten gepaste zorgvuldigheid (stap 4)

- Een onderneming monitort de toepassing en effectiviteit van haar maatregelen voor gepaste zorgvuldigheid.
- De onderneming verwerkt de conclusies van deze monitoring in haar managementsysteem en bedrijfsproces.

5 Rapportage aanpak nadelige gevolgen (stap 5)

- Een onderneming rapporteert jaarlijks publiekelijk over haar beleid en maatregelen voor gepaste zorgvuldigheid waaronder de bevindingen uit de monitor en de uitkomsten van de genomen maatregelen.
- De onderneming verstrekt hiertoe gegevens over de genomen maatregelen om nadelige gevolgen te voorkomen en te beperken, met uitzondering van gegevens met een vertrouwelijk karakter verband houdend met concurrentie- of veiligheidsoverwegingen.
- Een onderneming rapporteert op een voor een ieder toegankelijke en passende wijze.

6 Herstelmechanisme (stap 6)

- De onderneming zorgt voor een goed functionerend herstelmechanisme of werkt hier zo nodig aan mee.
- Een betrokkene kan via een goed functionerend herstelmechanisme een klacht indienen en voorleggen aan de onderneming.

7 Herstelmaatregelen (stap 6)

- Als een onderneming nadelige gevolgen heeft veroorzaakt of hieraan heeft bijgedragen, biedt zij herstel aan of draagt hieraan bij.

Bijlage 4: Schets toezicht en handhaving

1 Toezichthouder

- Een toezichthouder wordt aangewezen die belast is met het toezicht op de naleving van de gepaste zorgvuldigheidsverplichting.
- Naast repressief toezicht is de toezichthouder ook bevoegd tot positief toezicht.
- Het toezicht wordt uitgeoefend aan de hand van een toezichtstrategie, opgenomen in een plan van aanpak van de toezichthouder.
- De toezichtstrategie is gebaseerd op:
 - o Een risicoanalyse van de sectoren en ondernemingen, met inachtneming van hun grootte en plaats in de productieketen en de ernst van de potentiële nadelige gevolgen van hun activiteiten; en
 - o relevante informatie over de naleving van de gepaste zorgvuldigheidseisen, waaronder concrete meldingen van betrokkenen.
- Over de uitvoering van het plan van aanpak en de resultaten van de toezichtstrategie wordt gerapporteerd in het jaarverslag van de toezichthouder.

2 Bestuurlijke boete (op resultaatsverplichtingen)

- De toezichthouder is bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete voor
 - o Het niet vaststellen van een door het bestuur goedgekeurd beleidsdocument waarin zij zich bindt aan de verplichting tot gepaste zorgvuldigheid en de principes en normen van de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen.
 - o Het niet vaststellen van het beleidsdocument dat een gepaste zorgvuldigheidsplan van de onderneming omvat en dat in ieder geval betrekking heeft op de activiteiten van de onderneming en die van haar zakelijke relaties.
 - o Het niet vaststellen van de betrokkenheid van de onderneming bij de potentiële en daadwerkelijke risico's en het niet vaststellen van een plan van aanpak om gevonden potentiële en daadwerkelijke nadelige gevolgen van de eigen activiteiten, producten of diensten en die van zakelijke relaties te voorkomen en te beperken.
 - o Het niet rapporteren over de aanpak van nadelige gevolgen.
 - o Het niet hebben van een goed functionerend herstelmechanisme.

3 Last onder dwangsom (op inspanningsverplichtingen)

- De toezichthouder is bevoegd tot het opleggen van een last onder dwangsom ter handhaving van
 - o Het ervoor zorgen dat het beleid, zoals opgenomen in het beleidsdocument, wordt opgenomen in de controlerende organen van de onderneming, het managementsysteem en deel uitmaakt van het reguliere bedrijfsproces
 - o Het uitvoeren van een inventarisatie
 - o Het uitvoeren van het plan van aanpak en zorgdragen voor een adequate aanpak van de gevonden potentiële en daadwerkelijke nadelige gevolgen.

- Het beëindigen, beperken en voorkomen van nadelige gevolgen
- Het monitoren van de toepassing en resultaten van gepaste zorgvuldigheid
- Het aanbieden of bijdragen aan herstel als een onderneming nadelige gevolgen heeft veroorzaakt of hieraan heeft bijgedragen.

CONCEPT