

## Consultatiereactie

Aan : Ministerie van Buitenlandse Zaken  
Van : Prof.mr. J.M. (Matthijs) de Jongh  
Datum : 20 december 2024  
Betreft : Consultatievoorstel Wet internationaal duurzaam ondernemen

---

Graag maak ik gebruik van de gelegenheid om te reageren op het consultatievoorstel Wet internationaal duurzaam ondernemen. Het is een grote prestatie dat in zo korte tijd een zorgvuldig implementatievoorstel, inclusief heldere memorie van toelichting is opgesteld. De manier waarop het ministerie dit belangrijke onderwerp ter hand heeft genomen, dwingt respect af.

Het was mij helaas niet mogelijk om op alle aspecten van het voorstel in te gaan. Deze reactie is dan ook een beperkte en ziet uitsluitend op enkele aspecten van het klimaattransitieplan.

1. **Artikel 3.1 lid 2 onder a Wivo** implementeert art. 22 lid 1, aanhef en onder a), CSDDD. Deze bepaling roept enkele vragen op die in de toelichting verder kunnen worden verduidelijkt. De onduidelijkheid zit in de slotpassage '*als van toepassing, absolute emissiereductiedoelstellingen voor broeikasgassen voor de scopes 1, 2 en 3 voor iedere significante categorie*'. De onduidelijkheid is niet zozeer het gevolg van het consultatievoorstel, als wel van de onheldere tekst van de CSDDD zelf. De betrokken frase luidt daar: 'en, in voorkomend geval, absolute emissiereductiedoelstellingen voor broeikasgassen voor de toepassingsgebieden 1, 2 en 3 voor elke significante categorie'.

- De eerste onduidelijkheid gaat over de woorden *als van toepassing* (ENG: *where appropriate*). De vraag rijst: *wanneer* van toepassing? De tekst van art. 22 biedt geen houvast, evenmin als considerans 73 CSDDD.

Voor zover ik heb kunnen nagaan zijn de woorden *where appropriate* het resultaat van een compromis in het EP.<sup>1</sup> Denkbaar is dat deze compromistekst is geïnspireerd door art. 19 *bis* lid 2 b) Jaarrekeningrichtlijn zoals gewijzigd door de CSRD.<sup>2</sup> Deze bepaling doet denken aan art. 22 lid 1 a) CSDDD. Er bestaat echter een relevant verschil tussen art. 19 *bis* lid 2 b) en de CSDDD waardoor de woorden *where appropriate* wél enige

---

<sup>1</sup> [REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive \(EU\) 2019/1937 | A9-0184/2023 | European Parliament](#); amendement 50.

<sup>2</sup> Volgens deze bepaling bevat het duurzaamheidsverslag 'een beschrijving van de door de onderneming vastgestelde tijdgebonden doelstellingen met betrekking tot duurzaamheidskwesities, waaronder, indien van toepassing, de absolute broeikasgasemissiereductiedoelstellingen voor tenminste 2030 en 2050, een beschrijving van de vooruitgang die de onderneming heeft geboekt bij het bereiken van die doelstellingen, en een verklaring die duidelijk maakt of de doelstellingen ten aanzien van milieufactoren van de onderneming gebaseerd zijn op overtuigend wetenschappelijk bewijs'. Zie ook het op dit punt gelijklopende art. 29 *bis* lid 2 b) Jaarrekeningrichtlijn.

betekenis hebben in de Jaarrekeningrichtlijn en in de CSDDD niet. Art. 19 *bis* lid 2 b) Jaarrekeningrichtlijn gaat namelijk over een beschrijving van duurzaamheidskwesaties in het algemeen. De woorden *where appropriate* luiden daar een toespitsing op emissiereductiedoelstellingen in en hebben in zoverre inhoudelijke betekenis: ‘het transitieplan bevat een beschrijving met betrekking tot duurzaamheidskwesaties, waaronder, *indien van toepassing (where appropriate)*, de absolute broeikasgasemissiereductiedoelstellingen.’ In art. 22 lid 1, aanhef en onder a), CSDDD gaat het echter al over het klimaattransitieplan waarvan absolute emissiereductie een noodzakelijk onderdeel vormt – zonder absolute emissiereductie kunnen de doelen van Parijs immers niet worden behaald. Verdere toespitsing door de woorden ‘als van toepassing’ heeft daardoor in de CSDDD geen inhoudelijke betekenis en scheidt slechts verwarring. De minister zou daarom kunnen overwegen om deze woorden te schrappen tenzij navraag bij de Commissie kan leiden tot verduidelijking. In dat geval zou de praktijk ermee gediend zijn als die uitleg wordt overgenomen in de toelichting.

- De tweede onduidelijkheid zit in de bewoordingen *voor iedere significante categorie*. Wat wordt daaronder verstaan? Gaat het om significantie *binnen* scope 1, 2 of 3? Zo ja, wanneer is een categorie dan significant? En waarom zouden absolute reductiedoelstellingen op voorhand slechts betrekking hebben op significante categorieën? Stel dat zich binnen een niet-significante categorie ‘laaghangend fruit’ bevindt, ligt het dan niet voor de hand dat dat eerst wordt geplukt? Kortom, ook op dit punt zou de praktijk erbij gebaat zijn als de toelichting (al dan niet na navraag bij de Commissie) meer helderheid verschaft.

2. **Artikel 3.1 lid 3 Wivo.** Dit artikellid regelt de vrijstelling die ingevolge art. 22 lid 2 CSDDD geldt voor ondernemingen die rapporteren op basis van art. 19 *bis*, 29 *bis* of 40 *bis* Jaarrekeningrichtlijn.

Ondanks de samenhang tussen CSRD en CSDDD, wijken CSDDD en CSRD op relevante elementen af. Ondernemingen die gebruik maken van de vrijstelling van art. 3.1 lid 3 dienen te rapporteren op basis van de CSRD. Die rapportage dient te voldoen aan de rapportagestandaarden die zijn neergelegd in de ESRS. Het merkwaardige is dat ESRS E1 par. 17 een achterdeurtje lijkt te openen dat erin kan resulteren dat de onderneming geen transitieplan opstelt. Dit lijkt in strijd met letter en geest van zowel art. 22 CSDDD als art. 19bis/29 bis Jaarrekeningrichtlijn. ESRS E1 par. 17 zou daarom wel eens bloot kunnen staan aan nietigverklaring door het HvJEU. Wat hiervan zij, in elk geval moet worden voorkomen dat via de achterdeur van ESRS E1 par. 17 ook de CSDDD wordt ondergraven.

Achtergrond hiervan is de volgende. Ingevolge art. 290 VWEU kan in een wetgevingshandeling aan de Commissie de bevoegdheid worden overgedragen niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking vast te stellen “ter *aanvulling* of *wijziging* van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling.” Onder een wetgevingshandeling wordt onder meer een richtlijn verstaan – in dit geval de Jaarrekeningrichtlijn zoals gewijzigd door de CSRD. In de betrokken wetgevingshandeling (de Jaarrekeningrichtlijn) moet

uitdrukkelijk zijn bepaald of de delegatiebevoegdheid ziet op aanvulling, dan wel wijziging, zo heeft het HvJEU geoordeeld.<sup>3</sup> Overschrijdt de Commissie haar bevoegdheid door in de gedelegeerde handeling een wijziging aan te brengen, terwijl slechts aanvulling is geoorloofd, dan staat de betrokken handeling bloot aan (gedeeltelijke) nietigverklaring.<sup>4</sup>

In art. 29 *ter* Jaarrekeningrichtlijn is een delegatiegrondslag opgenomen op grond waarvan de Commissie bevoegd is gedelegeerde handelingen vast te stellen om *in aanvulling op de Jaarrekeningrichtlijn* te voorzien in duurzaamheidsrapporteringsstandaarden. De Commissie heeft hieraan uitvoering gegeven in Gedelegeerde Verordeningen (EU) 2023/2772 (de ESRS). Bij ESRS E1 par. 17 lijkt het echter niet om een aanvulling maar om een wijziging van de Jaarrekeningrichtlijn te gaan. ESRS E1 par. 17 bepaalt namelijk dat de onderneming die niet over een transitieplan beschikt vermeldt of, en zo ja wanneer, zij een transitieplan zal vaststellen. Begrijp ik ESRS E1, par. 17 juist, dan wordt ook voor deze ondernemingen de mogelijkheid opengelaten dat de onderneming voor wie klimaatverandering wel materieel is géén transitieplan vaststelt, terwijl de Jaarrekeningrichtlijn – evenals de CSDDD – daartoe juist verplicht.<sup>5</sup>

Gelukkig schenkt art. 3.1 lid 3 Wivo klare wijn doordat de vrijstelling slechts geldt indien de betrokken onderneming een klimaattransitieplan rapporteert. Het is, mede gelet op het beginsel van Unietrouw en van loyale samenwerking (art. 4 lid 3 VEU), essentieel dat deze eis in art. 3.1 lid 3 Wivo behouden blijft: ook indien de Commissie haar bevoegdheid mogelijk te buiten is gegaan, ontslaat dat Nederland niet van zijn eigen verplichting de CSDDD overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking te implementeren.

Intussen blijft een ongelijk speelveld bestaan tussen ondernemingen die wel en geen beroep kunnen doen op de vrijstelling van art. 3.1 lid 3 Wivo. Anders dan de CSDDD vereist de CSRD niet een transitieplan met ‘tijdgebonden doelstellingen op het gebied van klimaatverandering voor 2030 en daaropvolgende vijfjaarlijkse stappen tot en met 2050 op basis van overtuigend wetenschappelijk bewijs’. Om een gelijk speelveld waarborgen, verdient het overeenkomstig doel en strekking van de CSDDD aanbeveling in 3.1 lid 3 Wivo een verwijzing op te nemen naar art. 3.1 lid 2 sub a Wivo. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door lid 3 licht aan te passen, zodat dit komt te luiden:

---

<sup>3</sup> [HvJEU 17 maart 2016, zaak C-286/14, Parlement/Commissie \(Connecting Europe Facility\), ECLI:EU:C:2016:183](#), punt 40-42 en 46. Zie hierover A.P. van der Mei, ‘Delegatie van Regelgevingsbevoegdheid aan de Europese Commissie post-Lissabon’, *NtEr* 2016, nr. 5 (doi:10.5553/NtER/138241202016022005004), p. 184. Een aanvulling houdt volgens het HvJEU in een gedetailleerde uitwerking van niet-essentiële onderdelen van de betrokken regeling; een *wijziging* behelst de amendering of intrekking van een niet-essentieel onderdeel.

<sup>4</sup> [HvJEU 17 maart 2016, zaak C-286/14, Parlement/Commissie \(Connecting Europe Facility\), ECLI:EU:C:2016:183](#), punt 46.

<sup>5</sup> Het is zelfs de vraag of de Commissie niet om een tweede grond haar bevoegdheid heeft overschreden. Art. 290 VWEU laat slechts delegatiebevoegdheid toe ten aanzien van *niet essentiële wijzigingen*. Volgens het HvJEU houdt een essentiële wijziging een wijziging in waarbij politieke keuzes worden gemaakt waarbij aan de hand van diverse beoordelingen een evenwicht moet worden gezocht tussen de uiteenlopende belangen die aan de orde zijn. De vraag of een onderneming wel of geen transitieplan moet opstellen is bij uitstek van (rechts)politieke aard. Er moet dan rekening mee worden gehouden dat de Commissie met ESRS E1 par. 17 ook om deze grond haar bevoegdheid te buiten is gegaan. Zie [HvJEU 26 juli 2017 Tsjechië/Commissie, C-696/15 P, ECLI:EU:C:2017:595](#), punt 77-78.

3. Een onderneming die een klimaattransitieplan ***met onder meer de in lid 2 onder a bedoelde inhoud*** rapporteert in overeenstemming met de vereisten gesteld krachtens artikel 2:391a, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of is opgenomen in het klimaattransitieplan van haar moederonderneming zoals gerapporteerd in overeenstemming met de vereisten gesteld krachtens artikel 2:391a, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, wordt geacht te hebben voldaan aan de verplichting het klimaattransitieplan vast te stellen, bedoeld in artikel 3.1, eerste lid.

3. Het klimaattransitieplan strekt ertoe dat ondernemingen hun bedrijfsmodel en -strategie in overeenstemming brengen met de beperking van de opwarming van de aarde tot 1,5 °C in overeenstemming met de doelen van Parijs. De realiteit gebiedt er mee rekening te houden dat die doelen niet zullen worden behaald. Het consultatievoorstel is nog onduidelijk wat dit zou betekenen voor de verantwoordelijkheden van ondernemingen. Het verdient aanbeveling om in elk geval in de toelichting buiten twijfel te stellen dat het al dan niet buiten bereik liggen van de 1,5 °C-doelstelling geen gevolgen heeft voor de eigen deelverantwoordelijkheid van ondernemingen op grond van de CSDDD.
4. **Artikel 3.3 Wivo** schrijft voor dat een onderneming het klimaattransitieplan *naar beste vermogen* uitvoert. De gecursiveerde passage wijkt af van art. 22 CSDDD dat vereist dat de onderneming *haar uiterste best* doet. Naar mijn gevoel bestaat er een nuanceverschil tussen beide en verdient het aanbeveling de bewoordingen van art. 22 CSDDD in de Nederlandse authentieke vertaling te volgen. Dit strookt ook met enkele andere authentieke taalversies waaruit eveneens blijkt dat is beoogd de eis te stellen dat de onderneming haar uiterste best doet:
- dass sie alles in ihrer Macht stehende tun (Duits);
  - en déployant tous les efforts possibles (Frans);
  - con il massimo impegno possibile (Italiaans);
  - mediante sus mejores esfuerzos (Spaans);
  - através dos melhores esforços (Portugees);
  - att genom största möjliga ansträngningar (Zweeds).

\* \*  
\*