

Consultatiereactie Wetsvoorstel internationaal verantwoord ondernemen

Datum	28 december 2024	Houthoff Coöperatief U.A. Contactpersonen: Jacques Kröner (j.kroner@houthoff.com) Marloes Brans (m.brans@houthoff.com) Albert Knigge (a.knigge@houthoff.com) Nadir Kouksi (n.kouksi@houthoff.com) Ronnie Bloemberg (r.bloemberg@houthoff.com) Yentl Coenradie (y.coenradie@houthoff.com) Romy de Galan (r.de.galan@houthoff.com)
Betreft	Consultatiereactie Wetvoorstel internationaal verantwoord ondernemen	
Onze ref.	ESG/37742131.2	

1. Inleiding

- Op 18 november 2024 werd het concept wetvoorstel internationaal verantwoord ondernemen (de "**Wivo**") en de daarbij behorende concept memorie van toelichting (de "**Memorie van Toelichting**")¹ gepubliceerd. De Wivo strekt ter implementatie van de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (Richtlijn (EU) 2024/1760) (de "**CSDDD**"). Houthoff maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op dit concept wetsvoorstel en de concept memorie van toelichting.
- Houthoff beseft terdege dat het implementeren van de CSDDD in Nederlandse wetgeving niet eenvoudig is en heeft bewondering voor het feit dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken in staat is geweest om als een van de eerste lidstaten van de Europese Unie met een implementatievoorstel te komen.
- Wij zien de nodige aandachtspunten en maken graag van deze gelegenheid gebruik om suggesties te doen ter verduidelijking en verbetering van de Wivo. Onze consultatiereactie is uitdrukkelijk niet uitputtend bedoeld. Wij hebben ervoor gekozen om slechts enkele kernpunten te benoemen.

2. Algemene aandachtspunten en aanbevelingen

2.1. Gelijk speelveld binnen de Europese Unie

- 2.1.1. Zoals ook in de Memorie van Toelichting regelmatig is benoemd, is het ons inziens voor een goede werking van de CSDDD noodzakelijk dat hiermee een gelijk speelveld voor gepaste zorgvuldigheid wordt gecreëerd binnen de gehele Europese Unie (en EER). Dat artikel 4 van de CSDDD niet tot maximumharmonisatie verplicht, draagt daar wat ons betreft niet aan bij. Het is daarom aan de wetgevers op nationaal niveau om vanuit de gedachte van een "gelijk speelveld" te blijven handelen. Door zoveel mogelijk vast te

¹ Zie <https://www.internetconsultatie.nl/wivo/b1>.

houden aan de richtlijntekst, menen wij dat de Nederlandse wetgever kiest voor een implementatiestrategie die in lijn is met deze gedachte.

- 2.1.2. In dat kader roepen wij de wetgever op om – ook in de toekomst – in overleg te blijven treden met de andere lidstaten, alsmede de Europese Commissie, om te voorkomen dat er toch een "lappendeken" van wet- en regelgeving ontstaat. Als iedere lidstaat een eigen wettelijk kader creëert zal dit het bedrijfsleven niet helpen, en zal het voor grote bedrijven die in meerdere lidstaten opereren mogelijk ondoenlijk zijn om aan de wet- en regelgeving te voldoen.

2.2. Geen Europese consultatie voor de CSDDD

- 2.2.1. Wij realiseren ons dat de CSDDD een turbulent inwerkingtredingsproces heeft doorlopen en dat er geen mogelijkheid is geweest te consulteren op de eindversie van de CSDDD, zoals deze uiteindelijk in maart 2024 door de Europese wetgever is aangenomen.
- 2.2.2. Bij het opstellen van een reactie op de Wivo is het af en toe moeilijk om een reactie zuiver te laten slaan op de implementatie van de CSDDD, terwijl die reactie in feite ziet op bezwaren ten aanzien van de inhoud van de CSDDD zelf. Wij zien hier een taak voor de wetgever op nationaal niveau om deze onduidelijkheden of onwenselijkheden van de CSDDD weg te nemen in de Wivo, en hierover in overleg te treden en te blijven met de andere lidstaten en de Europese Commissie.

2.3. Open normen en lastenluwe implementatie

- 2.3.1. In de Memorie van Toelichting wordt gerefereerd aan de open normen van de CSDDD en daarmee ook de Wivo (en de voordelen en nadelen daarvan). Daarbij wordt duidelijk gemaakt dat het de bedoeling van de wetgever is om de CSDDD zuiver en lastenluw te implementeren. Bij de omzetting van regels is nadrukkelijk gekozen voor een implementatiewijze die de minste administratieve lasten zal meebrengen, zowel voor de bedrijfsleven als de toezichthouder. Hierbij is geen nadere invulling gegeven aan veel van de open normen van de CSDDD.
- 2.3.2. Een dergelijke implementatiestrategie impliceert onzes inziens dat bij toepassing van de Wivo, de open normen van de Wivo zodanig moeten worden uitgelegd dat zij de minste lasten opwerpen voor de betrokken ondernemingen en hun zakenpartners. Als dit juist is, zou het aanzienlijk helpen als de wetgever dit in de Memorie van Toelichting nader zou kunnen toelichten, zodat ondernemingen die de wet moeten toepassen duidelijk richting krijgen van de wetgever over de wijze waarop de Wivo (en de grote hoeveelheid open normen in de wettekst) moet worden geïnterpreteerd. Ook dit vereist wat ons betreft overleg met de andere lidstaten en de Europese Commissie.

2.4. Aansporing voor tweede consultatieronde

2.4.1. Gezien de complexiteit van de CSDDD en de Wivo en – zo verwachten wij – de complicaties die zullen optreden bij verschillen in uitleg van de bepalingen van de CSDDD in verschillende lidstaten, roepen wij de wetgever op om voor de Wivo een tweede consultatieronde te overwegen op het moment dat u de consultatiereacties hebt kunnen verwerken en eerste overlegondes met andere lidstaten en de Europese Commissie zijn geweest. Gezien de voortvarendheid waarmee de wetgever de Wivo nu in consultatie heeft gebracht, is daar onzes inziens voldoende tijd voor en zal dit het eindresultaat ten goede komen.

3. Specifieke aandachtspunten en aanbevelingen

3.1. Definitie directe zakenpartner en nadelig gevolg (Artikel 1.1.1 Wivo)

3.1.1. Hoewel de definitie van "directe zakenpartner" in de Wivo gelijk is aan de definitie van de CSDDD, mist onzes inziens de verduidelijking dat de dochteronderneming van de definitie zou moeten zijn uitgesloten. Het is immers goed mogelijk dat een kwalificerende onderneming met een dochteronderneming een commerciële overeenkomst heeft gesloten. De regelgeving lijkt er echter niet op gericht om de commerciële relaties tussen een kwalificerende onderneming en een dochteronderneming als zodanig te reguleren. Dit ook omdat door de controle die de kwalificerende onderneming uitoefent op de dochteronderneming, ervan wordt uitgegaan dat de activiteiten van de dochteronderneming aan de kwalificerende onderneming worden toegerekend (behalve voor zover – onzes inziens – de dochteronderneming zelf ook kwalificeert, zie ook hieronder par. 3.7). Wij stellen voor dit onderscheid te verduidelijken in de definitie van het begrip "directe zakenpartner" en dit ook toe te lichten in de Memorie van Toelichting.

3.1.2. Voorts wordt de term "nadelig gevolg" gebruikt in de Wivo. In de Nederlandse versie van de CSDDD wordt in de definitie en ook verder consequent gesproken van "negatief effect(en)". In de Wivo wordt in plaats van de term "negatief" van "nadelig" gesproken en in plaats van de term "effect" van "gevolgen". Wij geven in overweging te verduidelijken waarom ervoor is gekozen om niet de woorden "negatief" en "effect" te hanteren in overeenstemming met de tekst van de CSDDD, en of met de termen "nadelig" en "gevolgen" hetzelfde is bedoeld als met "negatief" en "effecten".

3.2. Europese en niet-Europese onderneming (Artikelen 1.1.2 en 1.1.3 Wivo)

Het begrip "Europese onderneming"

3.2.1. In artikel 1.1.2 lid 1 van de Wivo wordt gesproken over de "*Europese onderneming die statutair in Nederland is gevestigd*". Wij begrijpen dat dit begrip afkomstig is uit de CSDDD en ertoe strekt een onderscheid te maken tussen in Europa gevestigde ondernemingen enerzijds en niet in Europa gevestigde ondernemingen anderzijds. Het begrip "Europese

onderneming" is in de context van het Nederlandse rechtspersonenrecht onzes inziens echter verwarrend. Een onderneming uit een andere lidstaat (of EER) is namelijk per definitie niet statutair gevestigd in Nederland. Het is onduidelijk over welke Europese ondernemingen de Wivo nu precies jurisdictie claimt.

- 3.2.2. Artikel 2 van de CSDDD spreekt in dit kader van "*ondernemingen die zijn opgericht in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat*". Voor Nederland zou dat enkel gaan over (i) de Nederlandse ondernemingen en (ii) de Europese vennootschap (SE) die zetel heeft in Nederland. Het verdient wat ons betreft de voorkeur om de SE met zetel in Nederland op te nemen in de definitie van Nederlandse onderneming. Dit zou de definitie "Europese onderneming" overbodig maken en de tekst van de Wivo vereenvoudigen.

Samenloop Europese en niet-Europese onderneming

- 3.2.3. Het is in de praktijk heel goed denkbaar dat een niet-Europese onderneming een Nederlandse onderneming als dochtermaatschappij heeft in de groep (en mogelijk meerdere dochterondernemingen heeft in de EU of EER). In de Memorie van Toelichting ontbreekt echter een uitleg over de samenloop van de artikelen 1.1.2 en 1.1.3 van de Wivo. In het bijzonder missen wij toelichting op de volgende onderdelen:

- a. Vaststelling netto-omzet niet-Europese (moeder)onderneming: het lijkt niet logisch dat de Europese omzet van een Nederlandse dochteronderneming (en andere Europese dochterondernemingen) wordt meegeteld met de Europese omzet van de niet-Europese (moeder)onderneming. In dat geval zou er namelijk sprake zijn van een dubbeltelling en dat zou lastenverzwarend werken (hetgeen niet strookt met de bedoeling van de wetgever). Wij verzoeken de wetgever dit nader toe te lichten in de Memorie van Toelichting; en
- b. Status Nederlandse dochteronderneming van niet-Europese (moeder)onderneming: het is goed mogelijk dat een niet-Europese (moeder)onderneming een Nederlandse dochteronderneming heeft (die in dit voorbeeld de drempelwaarden niet haalt om zelf de Wivo toe te moeten passen). Deze Nederlandse dochteronderneming lijkt niet te vallen onder de definitie van "bijkantoor" in de zin van artikel 1.1.3 lid 2 van de Wivo. De vraag rijst hoe hiermee om te gaan bij toepassing van de Wivo. En ook in dit geval zou het onlogisch zijn als de Europese omzet van deze Nederlandse dochteronderneming zou meetellen voor het vaststellen van Nederlandse jurisdictie (ervan uitgaande dat de niet-Europese (moeder)onderneming geen bijkantoren in andere lidstaten of de EER heeft). Wij verzoeken de wetgever deze punten nader toe te lichten in de Memorie van Toelichting.

Gebruik definities

3.2.4. Hoewel de begrippen "Europese onderneming" en "niet-Europese onderneming" gedefinieerd zijn, en nader zijn uitgewerkt in artikel 1.1.2 respectievelijk 1.2.3 van de Wivo, worden deze definities niet altijd toegepast. Zo is er in de Wivo meermaals voor gekozen te verwijzen naar de "*onderneming als bedoeld in artikel [1.1.2/1.1.3]*". Om verwarring te voorkomen, stellen wij voor de gedefinieerde termen consistent toe te passen (al dan niet met inachtneming van onze eerdere suggestie om de term "Europese onderneming" te vervangen door "Nederlandse onderneming", zoals bedoeld in paragraaf 3.2.2).

3.3. Regeling voor bijkantoren (Artikel 1.1.3 lid 2 Wivo)

3.3.1. Voor toepassing van de "bijkantoren"-regeling van artikel 1.1.3 lid 2 van de Wivo, kan onzes inziens een onderscheid worden gemaakt tussen de volgende drie scenario's:

- a. De niet-Europese onderneming heeft 1 bijkantoor in de EU en EER: de Wivo is van toepassing op de niet-Europese onderneming als het bijkantoor in Nederland gevestigd is;
- b. De niet-Europese onderneming heeft meerdere bijkantoren in de EU en EER: de Wivo is enkel van toepassing als (i) een van de bijkantoren in Nederland gevestigd is en (ii) in Nederland de hoogste Europese omzet wordt gegenereerd; en
- c. De niet-Europese onderneming heeft geen enkel bijkantoor in de EU en EER: de Wivo is enkel van toepassing als in Nederland de hoogste Europese omzet wordt gegenereerd.

3.3.2. Het hiervoor genoemde onderscheid komt echter niet als zodanig tot uitdrukking in de wettekst. Onze suggestie is om de wettekst op dit punt te verduidelijken, dan wel deze scenario's nader te specificeren in de Memorie van Toelichting.

3.4. Samenwerking op groepsniveau (Artikel 1.2.1 Wivo)

3.4.1. Bij artikel 1.2.1 van de Wivo zijn wat ons betreft twee opmerkingen te maken:

- a. Onzes inziens is artikel 6 CSDDD bedoeld om samenwerking binnen de EU en EER mogelijk te maken. De manier waarop artikel 1.2.1 lid 1 nu is geformuleerd, suggereert dat een (Nederlandse) moederonderneming alleen kan samenwerken met een dochteronderneming die valt onder het toepassingsbereik van "deze wet" (en dus een Nederlandse dochteronderneming). Met gebruik van de woorden "deze wet" worden dan dochterondernemingen uit andere lidstaten en de EER uitgesloten. Dit lijkt ons niet de bedoeling.

Op dit punt wordt overigens zeer nadrukkelijk duidelijk dat harmonisatie van wetgeving in de EU en de EER van groot belang is. Het wordt namelijk heel ingewikkeld als wetgeving in een andere lidstaat (of de EER) andere eisen stelt aan de dochteronderneming dan wat in Nederland geldt voor de moederonderneming op

grond van de Wivo. Wij vragen de wetgever deze situatie nader toe te lichten in de Memorie van Toelichting.

- b. Er ontstaat bij ons verwarring over het begrip "zelfstandig", hoewel het woord "zelfstandig" in de Memorie van Toelichting wordt toegelicht. De vraag rijst namelijk of de betreffende dochteronderneming nu zelfstandig aan de netto-omzet vereisten moet voldoen of dat de dochteronderneming dat ook kan doen op geconsolideerde basis (en dus niet zelfstandig) als moederonderneming van een (internationale) groep. De tekst van artikel 6 CSDDD gebruikt het woord "zelfstandig" niet. Ook op dit punt vragen wij graag nadere uitleg in de Memorie van Toelichting.

3.5. Niet-Europese onderneming en toezichthouder (Artikel 1.2.4 Wivo)

3.5.1. Bij artikel 1.2.4 van de Wivo zijn wat ons betreft de volgende opmerkingen te maken:

- a. Wij verzoeken de wetgever in de Memorie van Toelichting te specificeren dat de woorden "die op Nederlands grondgebied opereert" ziet op opereren in Nederland als bedoeld in artikel 1.1.3 lid 2 (zie ook paragraaf 3.3 hierboven) op basis waarvan Nederlandse jurisdictie ontstaat.
- b. De regeling rond de gemachtigde vertegenwoordiger en het contact met de ACM is onduidelijk. Op dit punt is artikel 23 CSDDD overigens ook onduidelijk. Het is toch vreemd dat als de gemachtigde vertegenwoordiger niet in Nederland is gevestigd terwijl de ACM wel jurisdictie heeft over een onderneming, deze vertegenwoordiger zijn contactgegevens niet aan de ACM zou moeten doorgeven. Het lijkt raadzaam om hierover helderheid te verschaffen en op Europees niveau te overleggen.
- c. Op pagina 81 van de Memorie van Toelichting wordt specifiek vermeld dat de betreffende (niet-Europese) onderneming in Nederland het grootste deel van haar Europese omzet moet behalen. In dit kader wordt verwezen naar par. 3.3 hierboven. In de Memorie van Toelichting wordt hier het bijkantoor vergeten terwijl het bijkantoor de primaire grondslag geeft voor Nederlandse jurisdictie.

3.6. Betrokkenen vs. Deelnemers (Artikel 2.1.2 Wivo)

3.6.1. In artikel 2.1.2 lid 2 sub b en c van de Wivo wordt er naast "betrokkenen" (een gedefinieerd begrip) ook gesproken van "deelnemers". Hoewel artikel 13 lid 5 CSDDD ook de term "deelnemers" gebruikt, zou het goed zijn in de Memorie van Toelichting te verduidelijken dat hiermee de relevante betrokkenen worden bedoeld.

3.7. Activiteiten dochteronderneming (Artikel 2.2.2.1 Wivo)

3.7.1. De regelgeving gaat ervan uit dat een kwalificerende onderneming verantwoordelijkheid draagt voor de eigen activiteiten en die van haar dochterondernemingen. Onzes inziens zou het logisch zijn als die verantwoordelijkheid stopt op het moment dat de betreffende

dochteronderneming zelf een kwalificerende onderneming is (ook als dat het geval is onder het recht van een andere lidstaat of EER) en partijen geen gebruik maken van de mogelijkheid om samen te werken conform artikel 1.2.1 van de Wivo (en aan de moeder geen ontheffing is verleend op basis van artikel 1.2.2 van de Wivo). Er ontstaan anders namelijk dubbelingen die onwenselijk zijn en lastenverzwarend zijn. Als deze interpretatie juist is, verzoeken wij de wetgever om dit te verduidelijken in de wettekst en dit specifiek toe te lichten in de Memorie van Toelichting. Als dubbelingen wel uitdrukkelijk zijn bedoeld, verzoeken wij de wetgever om dit ook toe te lichten en richting te geven hoe hiermee om te gaan.

- 3.7.2. In de wettekst van artikel 2.2.2.1 van de Wivo wordt overigens de enkelvoudige term van dochteronderneming gebruikt. In de CSDDD wordt het meervoud gebruikt hetgeen ook logisch is vanuit een groepsgedachte waar geen andere kwalificerende ondernemingen in zitten. Dit zou onzes inziens in de wettekst moeten worden aangepast.

3.8. Zakenpartner en activiteitenketen (Artikel 2.2.3.3 Wivo)

- 3.8.1. Door in artikel 2.2.3.3 lid 1 van de Wivo te spreken van nadelige gevolgen die verbonden zijn aan een zakenpartner of zich in de activiteitenketen bevinden, lijkt de wetgever de bedoeling van de CSDDD te verruimen. De tekst van artikel 10 lid 6 CSDDD spreekt van "zakenpartners verbonden aan of in de activiteitenketen". Met de tekst "aan of in" bedoelt de CSDDD juist de zakenpartners te verbinden aan de activiteitenketen. Wij verzoeken de wetgever de wettekst op dit punt te verduidelijken.

- 3.8.2. Overigens verzoeken wij de wetgever om overal waar in de wettekst de term zakenpartner(s) of activiteitenketen wordt gebruikt, te verduidelijken in de wettekst of de Memorie van Toelichting hoe deze termen zich ten opzichte van elkaar verhouden.

3.9. Opzettelijk of uit onachtzaamheid (Artikel 4.2.2.1 Wivo)

- 3.9.1. Ten aanzien van de implementatie van de in artikel 29 CSDDD neergelegde wettelijke civiele aansprakelijkheid het volgende. In de Nederlandse versie van de CSDDD staat als voorwaarde voor aansprakelijkheid dat noodzakelijk is dat een onderneming "*opzettelijk of uit onachtzaamheid*" niet aan de verplichtingen heeft voldaan zoals neergelegd in artikelen 10 en 11 van de CSDDD. In de Memorie van Toelichting (§ 4.1.1) staat dat dit artikel geen nadere nationaalrechtelijke wettelijke regelgeving behoeft, omdat dit al gedekt is door de bestaande regels uit het BW, specifiek artikel 6:162 en 6:163 BW.

- 3.9.2. De Memorie van Toelichting biedt geen verduidelijking van de reikwijdte van de bewoordingen "*opzettelijk of uit onachtzaamheid*". Dit is mogelijk wel wenselijk om de volgende redenen:

- a. De term "*onachtzaamheid*" is geen vastomlijnd civielrechtelijk begrip in het Nederlands recht. Het is daarom voorshands niet duidelijk welk gedrag kwalificeert als "*onachtzaam*" en hoe dit zich verhoudt tot "*opzettelijk*" gedrag.
- b. In niet-Nederlandse vertalingen van de CSDDD lijkt te zijn gekozen voor terminologie die in het Nederlands eerder zouden worden vertaald als '*nalatig*' dan als '*onachtzaam*':
 - (i) In de Engelse versie wordt de term '*negligently*' gebruikt;
 - (ii) In de Duitse versie wordt de term '*fahrlässig*' gebruikt;
 - (iii) In de Franse versie wordt de term '*négligence*' gebruikt.

De termen '*nalatigheid*' en '*onachtzaamheid*' hebben zuiver taalkundig andere, uiteenlopende betekenissen.²

- c. Omdat de Nederlandse wetgever bij implementatie van de CSDDD geen aparte wettelijke regel voor civielrechtelijke aansprakelijkheid in het leven beoogt te roepen, maar deze aansprakelijkheid laat lopen via de band van artikel 6:162 BW, lijkt het de bedoeling van de wetgever het volledig aan de rechter te laten om te concretiseren wanneer voldaan is aan de voorwaarde "*uit onachtzaamheid*" en in hoeverre die voorwaarde afwijkt van "*opzettelijk*" gedrag. Dit heeft de wetgever echter niet expliciet overwogen in de Memorie van Toelichting.

- 3.9.3. Gelet op het voorgaande is het mogelijk raadzaam dat de wetgever expliciet gedachten deelt bij (de wijze waarop) de invulling van de maatstaf "*opzettelijk of uit onachtzaamheid*" (tot stand dient te komen).

* * *

² '*Nalatig*' is volgens de Van Dale "*niet doend wat je zou moeten doen*". '*Onachtzaam*' is volgens de Van Dale "*zonder zorg of oplettendheid*".