

Kenmerk	W02.23.00316/II
Datum aanhangig	12 oktober 2023
Datum vastgesteld	6 december 2023
Datum advies	6 december 2023
Datum publicatie	11 december 2023
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij brief van 12 oktober 2023 van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij het voorstel van wet van de leden Van der Graaf, Jasper van Dijk, Thijssen, Van der Lee, Koekkoek en Hammelburg houdende regels voor gepaste zorgvuldigheid in waardeketens om schending van mensenrechten en het milieu tegen te gaan bij het bedrijven van buitenlandse handel (Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen), met toelichting.

De nota van wijziging voorziet in een beperkt aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel van 2 november 2022.

De Afdeling advisering van de Raad van State beperkt zich in dit advies tot advisering over wijzigingen die niet het gevolg zijn van haar eerdere advies. Dit advies moet mede in dat verband ook in samenhang met het eerdere advies worden gelezen. Omdat het verzoek tot advies zich beperkt tot de nota van wijziging, wordt evenmin ingegaan op de wijzigingen die in een eerder stadium zijn doorgevoerd in het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel.

De Afdeling merkt op dat de zelfstandige leesbaarheid van de nota van wijziging verbeterd kan worden door te voorzien in een algemene inleiding en een helderder structuur. Daarnaast adviseert de Afdeling enkele aanpassingen in de definities en de verhouding tot Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) te verduidelijken.

In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de nota van wijziging en de toelichting.

1. Inleiding en voorgeschiedenis

Op 11 maart 2021 heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling het wetsvoorstel verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen aanhangig gemaakt. (zie noot 1) Op 8 juli 2021 heeft de Afdeling haar advies aan de Voorzitter van de Tweede Kamer uitgebracht. In dat advies heeft de Afdeling de onderliggende doelstelling van het wetsvoorstel onderschreven om nadelige gevolgen voor mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu van internationale economische activiteiten van ondernemingen te voorkomen en tegen te gaan. Zij heeft evenwel

opmerkingen gemaakt over de wijze waarop de initiatiefnemers dit wettelijk willen verankeren.

In het advies heeft de Afdeling opmerkingen gemaakt over de open normen en ruime reikwijdte in het licht van rechtszekerheid, evenredigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Daarbij heeft zij ook gewezen op toekomstige internationale en Europese ontwikkelingen met betrekking tot wetgeving ten aanzien van internationaal maatschappelijk verantwoord en duurzaam ondernemen. Zij heeft geadviseerd om te kiezen voor een gerichtere benadering voor specifieke producten, sectoren of misstanden op basis van duidelijke normen. Voor zover dergelijke specifieke normering nog ontbreekt, adviseerde de Afdeling om regulering te beperken tot verplichtingen tot rapportage en transparantie.

Op 2 november 2022 hebben de initiatiefnemers een reactie op het advies gepubliceerd tezamen met een gewijzigd initiatiefvoorstel. (zie noot 2) De initiatiefnemers hebben op dezelfde dag een gewijzigd voorstel aanhangig gemaakt. (zie noot 3) Vervolgens is het gewijzigde voorstel aan verschillende organisaties en instanties ter consultatie voorgelegd, zoals de Raad voor de rechtspraak, het College voor de Rechten van de Mens en de Autoriteit Persoonsgegevens. (zie noot 4) Daarnaast is ook gesproken met betrokken partijen uit het maatschappelijk en economisch veld. (zie noot 5)

Op basis van deze reacties en de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer is het voorstel bij nota van wijziging opnieuw gewijzigd. (zie noot 6) Intussen wordt binnen de Europese Unie onderhandeld tussen Commissie, Parlement en Raad over Europese wetgeving op het terrein van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. (zie noot 7) Ook het inmiddels demissionaire Nederlandse kabinet was voornemens om een wetsvoorstel op dit terrein in te dienen. (zie noot 8)

De initiatiefnemers hebben het verzoek gedaan tot plenaire behandeling van het wetsvoorstel tijdens een procedurevergadering van 28 september 2023. Bij meerderheid heeft de vaste Kamercommissie voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking besloten het voorstel nog niet plenair te behandelen. De Tweede Kamer heeft advies aan de Afdeling gevraagd over deze nota van wijziging, omdat daarin volgens de Kamercommissie ingrijpende wijzigingen ten aanzien van het eerder ingediende wetsvoorstel zijn aangebracht. (zie noot 9)

Op 5 december 2023 hebben de initiatiefnemers een tweede nota van wijziging ingediend. (zie noot 10) De Afdeling heeft daarvan kort voor de vaststelling van het onderhavige advies kennisgenomen. Zij gaat er vanuit dat indien die nota nog ingrijpende wijzigingen bevat deze alsnog voor advies zal worden voorgelegd.

2. Inhoud van de nota van wijziging

De nota van wijziging bevat ten opzichte van het gewijzigde initiatiefvoorstel enkele nieuwe en gewijzigde definitiebepalingen. Deze wijzigingen zijn aangebracht enerzijds om een beter verband te leggen met het rechtspersonenrecht, in het bijzonder Boek 2 BW, anderzijds omdat de verantwoordelijkheid van de individuele bestuurder ten aanzien van de uitvoering van het voorstel is komen te vervallen.

Ook brengt de nota van wijziging enige verduidelijkingen aan in het kader van de vraag hoe het aantal medewerkers kan worden vastgesteld als sprake is van een holdingstructuur. Zo kan worden bepaald of aan de verplichtingen voor gepaste zorgvuldigheid moet worden voldaan. Verder wordt het toepassingsbereik van de wet verder verhelderd wanneer sprake is van buitenlandse ondernemingen; de reële band met Nederland wordt hierin nu benadrukt.

De in het gewijzigde voorstel opgenomen bepaling over bewijslastverdeling bij het vaststellen van civielrechtelijke aansprakelijkheid wordt in reikwijdte beperkt en inhoudelijk genuanceerd. Deze bepaling geldt in het kader van de gepaste zorgvuldigheidsverplichting en heeft niet langer betrekking op de algemene zorgplicht. Ook wordt de inhoud van de bepaling aangepast. De onderneming heeft ten aanzien van feiten of relevante informatie die alleen haar bekend is een verzwaarde motiveringsplicht. Dat betekent dat aan de motivering van de betwisting van de door eiser gestelde feiten waarover alleen de onderneming de beschikking heeft, zwaardere eisen kunnen worden gesteld. De bewijslast blijft in beginsel bij de benadeelde partij liggen.

Ook worden er wijzigingen aangebracht wat betreft het toezicht en de sanctionering. De bindende aanwijzing is verzelfstandigd en de last onder bestuursdwang is geschrapt. Aan de bestaande sancties wordt toegevoegd dat overheidssteun kan worden onthouden als aan een onderneming een bestuurlijke boete in het kader van deze wet is opgelegd. De strafbaarstelling wordt verder ingeperkt tot het niet-rapporteren over verplichtingen en geldt niet langer voor het niet nakomen van deze verplichtingen.

Ten slotte wordt een aantal technische en tekstuele aanpassingen doorgevoerd.

3. Reikwijdte van het advies

De nota van wijziging bevat vooral wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het gewijzigde initiatiefvoorstel. Dat geldt bijvoorbeeld voor de verdere inperking van de strafbaarstelling en de beperking van de reikwijdte en inhoudelijke nuancering van de bepaling over de civielrechtelijke bewijslastverdeling.

De nota van wijziging bevat geen nieuwe thema's waarover de Afdeling niet eerder heeft geadviseerd. Het verzoek om advies is beperkt tot de nota van wijziging en strekt zich dus niet uit tot het gewijzigde initiatiefvoorstel. Dit brengt mee dat de Afdeling slechts ingaat op enkele nieuwe elementen waarbij dit advies een toegevoegde waarde kan hebben.

4. Zelfstandige leesbaarheid

De Afdeling merkt op dat in de nota van wijziging een algemene inleiding ontbreekt en dat deze als afzonderlijk document moeilijk leesbaar is. De (artikelsgewijze) toelichting bij de nota van wijziging verwijst regelmatig naar een gelijktijdig gepubliceerde nota naar aanleiding van het verslag. Hoewel dit op zichzelf procedureel is toegestaan, (zie noot 11) is de toelichting gebaat bij een algemene inleiding en een helderder structuur. In het bijzonder zou de leesbaarheid van de nota van wijziging aan kracht kunnen winnen, wanneer de aangebrachte inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel uitgebreider en zelfstandig worden toegelicht zonder dat de lezer voor bepaalde aspecten van deze toelichting steeds moet zoeken naar de relevante passages in de (uitgebreide) nota naar aanleiding van het verslag. Dit kan ook een ordentelijke parlementaire behandeling van het gehele wetsvoorstel ten goede komen.

De Afdeling adviseert de toelichting bij de nota van wijziging aan te passen in overeenstemming met de hiervoor gemaakte opmerking.

5. Definitiebepalingen

In de nota van wijziging wordt de omschrijving van de begrippen 'onderneming' en 'dochteronderneming' aangepast. Daarbij is het laatstgenoemde begrip vervangen door het begrip 'dochtermaatschappij'. Daarnaast is het begrip 'moedermaatschappij' toegevoegd. Een onderneming wordt in de nota van wijziging gedefinieerd als een rechtspersoon die

economische activiteiten op het gebied van productie of dienstverlening uitvoert. Een dochtermaatschappij wordt gedefinieerd als een onderneming waarin een moedermaatschappij feitelijk een overheersende invloed uitoefent. Een moedermaatschappij wordt omschreven als een onderneming die zeggenschap heeft over een of meer dochtermaatschappijen.

De toelichting motiveert deze aanpassingen onder meer met het argument dat daardoor beter rekening gehouden wordt met het Nederlandse rechtspersonenrecht, in het bijzonder Boek 2 van het BW. (zie noot 12)

De Afdeling merkt op dat de begrippen aansluiting lijken te zoeken bij het begrippenkader zoals dat in het richtlijnvoorstel over passende zorgvuldigheid voor ondernemingen wordt gehanteerd. (zie noot 13) Uit dat begrippenkader vloeit in ieder geval ook voort dat het begrip 'onderneming' en het begrip 'rechtspersoon' tot op zekere hoogte equivalenten van elkaar zijn. Uit Boek 2 BW blijkt echter eerder dat een rechtspersoon een onderneming 'drijft', dan wel dat een onderneming tot een rechtspersoon kan behoren. (zie noot 14)

Daarnaast wijkt de omschrijving van het begrip 'dochtermaatschappij' ook in andere zin af van de omschrijving van dat begrip zoals dat wordt gehanteerd in Boek 2 BW. (zie noot 15) Ten slotte rijst de vraag hoe de omschrijvingen van de begrippen 'dochtermaatschappij' en 'moedermaatschappij' zich tot elkaar verhouden. Het gaat dan in het bijzonder om de betekenis van het verschil tussen de termen 'feitelijk overheersende invloed uitoefenen' en 'zeggenschap hebben over'.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande nader toe te lichten hoe de genoemde begrippen 'onderneming', 'dochtermaatschappij' en 'moedermaatschappij' zich verhouden tot vergelijkbare begrippen in Boek 2 BW en het richtlijnvoorstel. Daarnaast adviseert zij de onderlinge verhouding tussen de gekozen omschrijvingen van de begrippen 'dochtermaatschappij' en 'moedermaatschappij' te verduidelijken. De Afdeling adviseert de toelichting en zo nodig de nota van wijziging aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden.

De vice-president van de Raad van State

Voetnoten

(1) Kamerstukken II 2021/22, 35761, nr. 2.

(2) Kamerstukken II 2022/23, 35761, nr. 8.

(3) Kamerstukken II 2022/23, 35761, nr. 9.

(4) Kamerstukken II 2022/23, 35761, nrs. 11 en 14.

(5) Zie onder andere het rondetafelgesprek in de Tweede Kamer van 18 januari 2023 over het betreffende initiatiefwetsvoorstel.

(6) Kamerstukken II 2023/24, 35761, nr. 17.

(7) Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad, inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937COM/2022/71 final, 23 februari 2022.

(8) Coalitieakkoord Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst (VVD, D66, CDA en ChristenUnie), 15 december 2021, p. 41: "Nederland bevordert in de EU de internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen wetgeving (IMVO) en voert nationale IMVO-wetgeving in die rekening houdt met een gelijk speelveld met de omringende landen en

implementatie van mogelijke EU-regelgeving."

(9) Kamerstukken II 2023/24, 35761, nr. 19.

(10) Kamerstukken II 2023/24, 35761, nr. 20.

(11) Aanwijzing 6.28, Aanwijzingen voor de regelgeving 2022.

(12) Toelichting bij de nota van wijziging, onderdeel A (artikel 1.1).

(13) Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937, COM(2022), 71.

(14) Zie bijvoorbeeld artikel 2:19a BW. Zie ook M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman & M.A. Verbrugh), Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 249.

(15) Zie artikel 2:24a BW en Asser/Kroeze 2-I 2021/251 e.v.

Gehele tekst nota van wijziging