

ESG-normering en het Nederlandse (vestigings)klimaat

Een overzicht van ontwikkelingen op het gebied van ESG-regelgeving anno 2024



21

1. Inleiding

In april 2023 verscheen een tweeluik waarin ik inging op recente ontwikkelingen op het gebied van ESG-normering.¹ In het bijzonder beschreef ik de mogelijke gevolgen van duurzaamheidsrapportage- en zorgvuldigheidsverplichtingen voor de vennootschappelijke bestuurstaak, en de invloed daarvan op het Nederlandse vestigingsklimaat. De titel, ‘Practice what you preach’, heeft een tweeledige achtergrond. Enerzijds omschreef ik de nieuwe regelgeving als positieve ontwikkeling ter bevordering van de maatschappelijke functie van het bedrijfsleven en ter bestrijding van *greenwashing*, anderzijds schetste ik de potentiële risico’s van (te) strenge duurzaamheidsvereisten voor de uitvoerbaarheid.

Inmiddels is het ruim één jaar later en is het wettelijk ESG-kader verder ontwikkeld. Met de inwerkingtreding van de Corporate Sustainability Reporting richtlijn² (hierna: CSRD) op 5 januari 2023 en de Corporate Sustainability Due Diligence richtlijn³ (hierna: CSDDD) op 25 juli 2024 is duurzaamheidsnormering niet langer toekomstmuziek. Daarnaast blijft ESG ook een belangrijk onderwerp in de rechtspraak. Aan de hand van de stand van zaken sinds de inwerkingtredingen van de CSRD en de CSDDD (par. 2 en 3) en een recente uitspraak van het Europees Hof (par. 4), schets ik in deze bijdrage een overzicht van de recente ontwikkelingen op het gebied van ESG-regelgeving in het ondernemingsrecht.

In paragraaf 5 toets ik deze ontwikkelingen aan een van mijn eerdere conclusies en beschrijf ik de potentiële invloed daarvan op het Nederlandse vestigingsklimaat voor vennootschappen.

2. De stand van zaken rondom de CSRD

In deze bijdrage beperk ik mij tot de stand van zaken sinds de inwerkingtreding van de CSRD op 5 januari 2023.⁴ Conform de gefaseerde inwerkingtreding zal de eerste groep ondernemingen al dit kalenderjaar (voor het boekjaar 2024) verplicht worden om duurzaamheidsinformatie op te nemen in het bestuursverslag. Het gaat hierbij allereerst om (i) grote ondernemingen in de zin van de Jaarrekeningrichtlijn⁵ (zie hierover par. 2.2),⁶ (ii) die worden aangemerkt als organisaties van openbaar belang,⁷ en (iii) op hun balansdatum een gemiddeld aantal van meer dan 500 werknemers hebben. Ten tweede betreft het (i) organisaties van openbaar belang, (ii) die moederondernemingen van een grote groep zijn, en (iii) op geconsolideerde basis een gemiddeld aantal van meer dan 500 werknemers hebben.

2.1. De Nederlandse implementatie van de CSRD

Op grond van de CSRD hadden EU-lidstaten tot uiterlijk 6 juli 2024 om regelgeving ter implementatie van de CSRD in werking te doen treden.⁸ Ondanks het acute belang van implementatiewetgeving voor de eerste groep ondernemingen, zoals hiervoor beschreven, is de

* Mr. Y. Coenradie is werkzaam als advocaat binnen de fusie- en overnamepraktijk bij Houthoff te Rotterdam. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1. Y. Coenradie, ‘Duurzaamheidsrapportage en gepaste zorgvuldigheid: practice what you preach (deel 1 en deel 2)’, *TvOB* 2023, afl. 3, p. 57-73.
2. Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (*PbEU* 2022, L 322/15).
3. Richtlijn (EU) 2024/1760 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937 en Verordening (EU) 2023/2859 (*PbEU* 2024).
4. Y. Coenradie, *TvOB* 2023, afl. 3, p. 58-59 en 61-62; zie ook R. de Galan, Y. Coenradie & J. Kröner, ‘The European Corporate Sustainability Reporting Directive & European Sustainability Reporting Standards’, *TLJ* 2024/2.
5. Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (*PbEU* 2013, L 182/19).
6. Art. 3 Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 78/660/EEG van de Raad (Jaarrekeningrichtlijn).
7. Art. 2:398 lid 7 Burgerlijk Wetboek (BW).
8. Art. 5 lid 1 CSRD.

voortgang van het implementatieproces in veel lidstaten nog beperkt. Ondernemingen zullen in dat geval bij de voorbereiding van de eerste duurzaamheidsrapportering moeten varen op de richtlijntekst en de recent door de Europese Commissie (hierna: Commissie) gepubliceerde antwoorden op veelgestelde vragen.⁹ Het verdient daarbij de opmerking dat het ontbreken van implementatiewetgeving naar verwachting in de praktijk niet tot grote problemen zal leiden. De CSRD streeft namelijk naar maximumharmonisatie en laat door middel van zogenoemde ‘lidstaatopties’ slechts beperkte ruimte om van de richtlijntekst af te wijken.¹⁰ Een voorbeeld van een lidstaatoptie kan worden gevonden in artikel 19 bis lid 3 Jaarrekeningrichtlijn. Hieruit volgt dat lidstaten kunnen toestaan dat informatie die ernstige schade zou toebrengen aan de commerciële positie van de onderneming mag worden weggelaten uit de duurzaamheidsrapportering.

De implementatiedeadline is ook door de Nederlandse wetgever niet gehaald. Hoewel het eerste implementatievoorstel reeds ruim een jaar geleden ter consultatie is aangeboden, lijkt pas recent meer voortgang in het proces te komen. De implementatie zal plaatsvinden aan de hand van twee voorstellen, waarvan de hoofdlijnen hierna achtereenvolgens uiteengezet worden.

2.1.1. Voorstel I: Wet implementatie duurzaamheidsrapportering

Allereerst werd op 17 juli 2023 een concept van het voorstel voor de Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering (hierna: Wetsvoorstel) ter openbare consultatie gepubliceerd.¹¹ Op 28 juni 2024 is het naar aanleiding van consultatiereacties bijgewerkte Wetsvoorstel ter advisering voorgelegd aan de Raad van State.¹² Het Wetsvoorstel beoogt implementatie van de eisen die in de CSRD worden gesteld aan accountants en accountantsorganisaties die verantwoordelijk worden voor het controleren van de duurzaamheidsrapportering. Gedacht kan worden aan regelingen omtrent

de bevoegdheid van de accountant tot controle van de duurzaamheidsrapportering. In dat kader is gebruik gemaakt van de lidstaatoptie om toe te staan dat een andere accountantsorganisatie of externe accountant dan die welke de wettelijke controle van de jaarrekening verricht de controle van de duurzaamheidsrapportering verricht.¹³

2.1.2. Voorstel II: Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering

Het tweede voorstel werd op 20 november 2023 gepubliceerd als het concept Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering (hierna: Implementatiebesluit).¹⁴ Hieruit volgen de inhoudelijke vereisten voor de duurzaamheidsrapportering in het bestuursverslag. De grondslag van deze algemene maatregel van bestuur is gelegen in artikel 2:391a Burgerlijk Wetboek (BW), waarmee de rapportageverplichtingen onderdeel worden van het jaarrekeningrecht van titel 9 Boek 2 BW.¹⁵ Dit betekent dat de thans geldende gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid van overeenkomstige toepassing worden op de duurzaamheidsrapportering (zie in dit kader par. 5).

Evenals ten aanzien van het Wetsvoorstel is de mogelijkheid geboden te consulteren op het Implementatiebesluit. Het Implementatiebesluit is – conform de maximumharmonisatie zoals bedoeld in paragraaf 2.1 – grotendeels overeenkomstig de tekst van de CSRD opgesteld.¹⁶ Deze bijdrage beoogt dan ook geen uitputtend overzicht te geven van de voorgestelde tekst. Toch zijn er een aantal relevante bepalingen ten aanzien waarvan een voorstel is gedaan in de namens Houthoff ingediende consultatiereactie.¹⁷ Het voorstel dat ik daarbij het meest van belang acht is de suggestie om de reikwijdte van het Implementatiebesluit aan te laten sluiten bij de werkingssfeer van de financiële verslaglegging, oftewel de reikwijdte uit te breiden naar coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en commerciële stichtingen en verenigingen.¹⁸ Dit zou afwijkingen in de consolida-

9. Europese Commissie, *Frequently asked questions on the implementation of the EU corporate sustainability reporting rules*, 7 augustus 2024. Een voortgangsoverzicht van de implementatiewetgeving in verschillende lidstaten kan worden gevonden op de website van de Europese Unie: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32022L2464.

10. Zie hierover ook het door de Sociaal-Economische Raad op 3 mei 2024 gepubliceerde informatiedocument: ser.nl/-/media/ser/downloads/thema/imvo/csr-d-en-esrs.pdf.

11. Conceptwetsvoorstel van 17 juli 2023 tot wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2022/2464 met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (*PbEU* 2022, L 322) (Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering).

12. Wetsvoorstel van 16 juni 2024 tot wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2022/2464 met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (*PbEU* 2022, L 322) (Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering).

13. MvT bij het Wetsvoorstel implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering van 16 juni 2024, p. 5-7.

14. Conceptvoorstel van 20 november 2023 voor een besluit houdende regels ter implementatie van Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (*PbEU* 2022, L 322) (Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering).

15. Deze bepaling vloeit voort uit de Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting (*Stb.* 2023, 517) en is mede met de implementatie van de CSRD in gedachte ingevoerd; zie ook J.B.S. Hijink, ‘Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting – met “implementatiehaakje” voor de CSRD – bij de Tweede Kamer ingediend’, *Ondernemingsrecht* 2022/89.

16. Voor een inhoudelijke bespreking van de duurzaamheidsrapporteringvereisten verwijs ik naar mijn eerdere bijdrage: Y. Coenradie, *TvOB* 2023, afl. 3, p. 62-64.

17. De volledige consultatiereactie is te raadplegen via: houthoff.com/-/media/houthoff/publications/esg/consultatiereactie-houthoff-implementatiebesluit-richtlijn-duurzaamheidsrapportering-15122023.pdf.

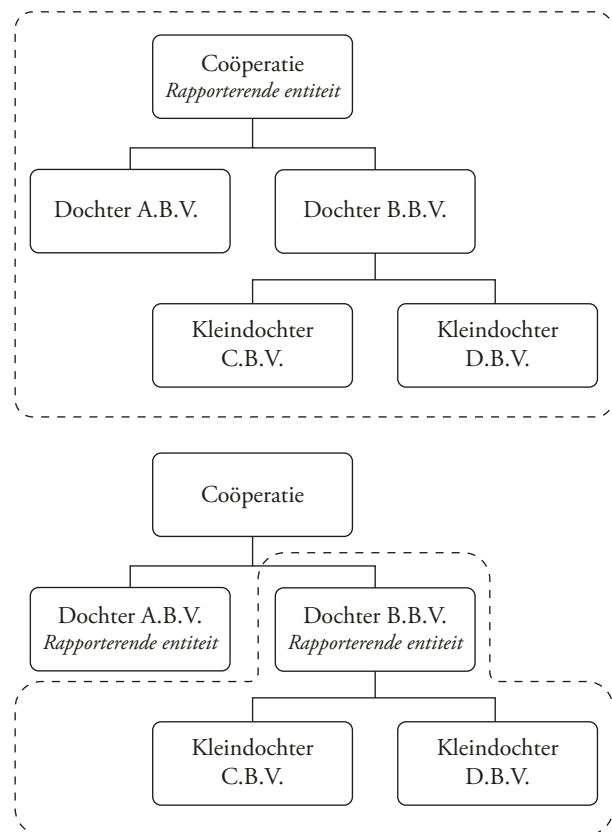
18. Art. 2:360 lid 1 en 3 BW.

tiekring ten opzichte van de financiële rapportage – en daarmee het risico op ontwijkingsgedrag door rechtsvormkeuze – voorkomen.¹⁹ Daarnaast vraagt Houthoff onderdelen om verduidelijking en worden suggesties voor het gebruik van definities gegeven.

Een aangepaste versie van het Implementatiebesluit is vervolgens op 12 juni 2024 gepubliceerd, waarbij in de nota van toelichting op het Implementatiebesluit (hierna: Nota van Toelichting) uitgebreid is ingegaan op consultatiereacties.²⁰ Een aantal van voornoemde suggesties voor verduidelijking is hierin meegenomen. Voor wat betreft de werkingssfeer is echter gekozen het Implementatiebesluit niet toe te passen op een ruimer aantal rechtsvormen. De reden die hiervoor wordt gegeven is dat een ‘nationale kop op de implementatie’ onwenselijk zou zijn.²¹ De Nota van Toelichting gaat daarbij echter volledig voorbij aan het hiervoor genoemde risico op ontwijkingsgedrag.

Een ander probleem dat door discrepanties in de werkingssfeer kan ontstaan, is dat dit kan leiden tot hogere administratieve lasten. Uit de Nota van Toelichting volgt een voorbeeld aan de hand van een C.V. die niet onder titel 9 Boek 2 BW valt: indien de aandelen in twee grote rapportageplichtige B.V.’s worden gehouden door een C.V., is het de C.V. niet toegestaan om vrijwillig een duurzaamheidsverslag op te stellen met als doel gebruik te kunnen maken van de consolidatievrijstelling van artikel 5 Implementatiebesluit.²² Dit betekent dat de B.V.’s ieder een afzonderlijke duurzaamheidsrapportage moeten opnemen in de jaarverslaglegging, zelfs als zij geconsolideerde financiële verslaglegging voorbereiden. Groepen met een CSRD-plichtige moederentiteit kunnen daarentegen wél volstaan met één geconsolideerde financiële en duurzaamheidsrapportage. De uitwerking van dit voorbeeld zou vergelijkbaar zijn met een coöperatie als moedermaatschappij (zie ook figuur 1).

Dit onderscheid strookt mijns inziens niet met het streven van de Europese wetgever om op andere vlakken de administratieve lasten voor ondernemingen juist te verlagen. Voorbeelden van lastenverlagingen zijn het verhogen van de drempelwaarden voor toepassing van de CSRD en het uitstellen van de introductie van sector-specifieke rapportagestandaarden. Deze ontwikkelingen worden hierna besproken.



Figuur 1. Links een visuele weergave van de financiële rapportage- en consolidatiekring, rechts een visuele weergave van de duurzaamheidsrapportage- en consolidatiekring. Dit figuur hanteert als uitgangspunt dat alle individuele vennootschappen kwalificeren als grote vennootschappen in de zin van artikel 3 lid 4 Jaarrekeningrichtlijn.

2.2. Verhoging van de drempelwaarden onder de Jaarrekeningrichtlijn

Het toepassingsmoment van de CSRD wordt mede bepaald aan de hand van de drempelwaarden zoals genoemd in artikel 3 Jaarrekeningrichtlijn. Op grond van artikel 3 lid 13 Jaarrekeningrichtlijn²³ worden de drempelwaarden iedere vijf jaar door de Commissie herzien. Dit resulteerde in het op 17 oktober 2023 gepubliceerde voorstel voor een Gedelegeerde Richtlijn tot herziening van de drempelwaarden (hierna: Gedelegeerde Richtlijn).²⁴ Uit de overwegingen bij de Gedelegeerde Richtlijn volgt dat deze herziening beoogt rekening te

19. Consultatiereactie par. 2.2, p. 2-3; ook in de consultatiereacties van Deloitte, EY, Grant Thornton, KPMG, MVO Platform, PwC, RJ en SBI Formaat wordt dit opgemerkt.

20. Conceptvoorstel van 12 juni 2024 voor een besluit houdende regels ter implementatie van Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (PbEU 2022, L 322) (Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering).

21. Concept nota van toelichting bij het Concept Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering, p. 56.

22. Par. 5.2 van de nota van toelichting bij het Implementatievoorstel, p. 57.

23. Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

24. Gedelegeerde Richtlijn (EU) 2023/2775 van de Commissie van 17 oktober 2023 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de aanpassingen van de groottecriteria voor micro-ondernemingen, kleine, middelgrote en grote ondernemingen of groepen.

houden met de inflatie sinds de inwerkingtreding van de Jaarrekeningrichtlijn, door de drempelwaarden met (afgerond) 25% te verhogen. De vernieuwde drempelwaarden worden toegepast vanaf het boekjaar dat begint op of na 1 januari 2024.²⁵

Categorie	Drempelwaarden	Balanstotaal	Netto-omzet
Micro	Oud	≤ € 350.000	≤ € 700.000
	Nieuw	≤ € 450.000	≤ € 900.000
Klein	Oud	≤ € 4.000.000	≤ € 8.000.000
	Nieuw	≤ € 5.000.000	≤ € 10.000.000
Middelgroot	Oud	≤ € 20.000.000	≤ € 40.000.000
	Nieuw	≤ € 25.000.000	≤ € 50.000.000
Groot	Oud	> € 20.000.000	> € 40.000.000
	Nieuw	> € 25.000.000	> € 50.000.000

Figuur 2. Een overzicht van de oude en nieuwe drempelwaarden van artikel 3 Jaarrekeningrichtlijn.

2.3. Ontwikkeling van de European Sustainability Reporting Standards

Op grond van het met de CSRD nieuw geïntroduceerde artikel 29 ter Jaarrekeningrichtlijn is de Commissie belast met de taak aanvullende duurzaamheidsrapporteringsstandaarden vast te stellen. Deze ‘European Sustainability Reporting Standards’ (hierna: ESRS) worden opgesteld door EFRAG en strekken ertoe te specificeren welke informatie moet worden gerapporteerd.²⁶ Op 31 juli 2023, één maand na de initiële deadline, is de eerste set van twaalf standaarden door de Commissie aangenomen.²⁷ Hiermee worden in vier categorieën algemene handvaten geboden voor de inhoud en omvang van de duurzaamheidsrapportering: (i) *cross-cutting standards* (ESRS 1 en ESRS 2), (ii) *environmental* (ESRS-E1 t/m ESRS-E5), (iii) *social* (ESRS-S1 t/m ESRS-S3), en (iv) *governance* (ESRS-G1). Deze standaarden zijn direct verbonden met de CSRD en betreffen daarom enkel de niet-financiële informatie. Om te verduidelijken hoe naast de ESRS eveneens kan worden voldaan aan de internationale financiële duurzaamheidsrapportagestandaarden, publiceerde EFRAG in samenwerking met de International Financial Reporting Standards Foundation op 2 mei 2024 een handleiding.²⁸

De algemene standaarden zouden vervolgens vóór 30 juni 2024 worden aangevuld met sectorspecifieke standaarden. Reeds op 17 oktober 2023 publiceerde de Commissie echter het inmiddels goedgekeurde richt-

lijnvoorstel tot aanpassing van de Jaarrekeningrichtlijn – en daarmee de CSRD – strekkende tot verlenging van de publicatieperiode voor sectorspecifieke standaarden met twee jaar, naar 30 juni 2026.²⁹ Zoals benoemd in paragraaf 2.1.2 is de gedachte achter het uitstel gelegen in het verminderen van administratieve lasten. Dit zou CSRD-plichtige ondernemingen meer tijd geven de eerste set ESRS te begrijpen en toe te passen en EFRAG meer ruimte bieden proportionele sectorspecifieke standaarden te formuleren.³⁰ Naar mijn mening een positieve ontwikkeling die tegemoetkomt aan de geuite kritiek op de omvang en administratieve implicaties van de ESRS, mits dit uiteindelijk daadwerkelijk leidt tot relatief eenvoudig geformuleerde standaarden.

3. De inwerkingtreding van de CSDDD

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de CSDDD op 25 juli 2024 heeft de regeling een turbulent voorbereidingsproces van ruim twee jaar doorlopen. De tekst van het conceptvoorstel is na publicatie op 23 februari 2022 meermaals gewijzigd.³¹ Uiteindelijk is op 14 december 2023 een voorlopig akkoord bereikt tussen de Europese Raad en het Europees Parlement. Hiermee resteerde enkel nog definitieve stemming door beide organen, die – in verband met de Europese verkiezingen – vóór 6 juni 2024 moest hebben plaatsgevonden. Een proces dat doorgaans als formaliteit wordt gezien, maar ditmaal nog veel voeten in de aarde bleek te hebben.

In eerste instantie werd de stemming door de Europese Raad uitgesteld. De reden hiervoor was dat verschillende lidstaten plots aangaven zich te zullen onthouden van stemming, waardoor het vereiste aantal landen dat de meerderheid van de EU-inwoners vertegenwoordigt naar verwachting niet zou kunnen worden behaald. Op 28 februari 2024 vond de stemming desondanks plaats, maar zonder succes. Het voorstel werd officieel afgewezen.

Uiteindelijk is op 15 maart 2024 een aanzienlijk beperktere versie van het voorstel aangenomen. In een toelichtingsdocument verduidelijkt de Commissie dat de CSDDD als ‘lex generalis’ een algemeen kader vaststelt, voor slechts de grootste EU- en niet-EU-ondernemingen. Sectorale regelingen die dezelfde doelstellingen nastreven maar uitgebreidere of specifiekere verplichtingen opleggen, zoals de CSRD, functioneren als ‘lex specialis’ en krijgen in geval van tegenstrijdig-

25. Art. 2 lid 1 Gedelegeerde Richtlijn.

26. EFRAG is een vereniging zonder winstoogmerk opgericht naar Belgisch recht, die het algemeen belang dient door de Commissie advies te verstrekken over goedkeuring van internationale standaarden voor financiële verslaglegging en duurzaamheidsverslaglegging. Zie ook overweging 30 van de considerans van de CSRD.

27. Gedelegeerde Verordening (EU) 2023/2772 van de Commissie van 31 juli 2023 tot aanvulling van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft standaarden voor duurzaamheidsrapportage.

28. EFRAG & IFRS Foundation, *ESRS-ISSB Standards: Interoperability Guidance*, 2 mei 2024.

29. Richtlijn (EU) 2024/1306 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2024 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU wat betreft de termijnen voor het vaststellen van duurzaamheidsrapporteringsstandaarden voor bepaalde sectoren en voor bepaalde ondernemingen uit derde landen.

30. Considerans 3 en 4 bij Richtlijn (EU) 2024/1306.

31. 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.

heden voorrang.³² Gezien de ingrijpende wijzigingen sinds mijn eerdere bijdrage van april 2023, volgt hierna op vergelijkbare wijze een herziene uiteenzetting van de reikwijdte en het handavings- en sanctiemechanisme van de CSDDD.

3.1. Formele reikwijdte

De formele reikwijdte van artikel 2 CSDDD is ten opzichte van het richtlijnvoorstel sterk ingeperkt. Vergelijkbaar met het richtlijnvoorstel kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds toepassing op ondernemingen opgericht naar het recht van een EU-lidstaat en anderzijds ondernemingen opgericht naar het recht van een derde land. Hierna bespreek ik de formele reikwijdte van de CSDDD voor beide categorieën, waarna ik een aantal andere opvallende verschillen ten opzichte van het richtlijnvoorstel benoem.

3.1.1. Formele reikwijdte voor EU-ondernemingen

Ten aanzien van ondernemingen opgericht naar het recht van een lidstaat wordt nader onderscheid gemaakt tussen drie categorieën.³³ Enkel de eerste categorie leest vergelijkbaar met het richtlijnvoorstel. Hieruit volgt dat de CSDDD van toepassing is op ondernemingen die (i) gemiddeld meer dan 1000 werknemers (voorstel: 500 werknemers) in dienst hebben, en (ii) waarvan de netto-omzet wereldwijd in het laatste boekjaar waarvoor de jaarrekening is goedgekeurd meer dan 450 miljoen euro (voorstel: 150 miljoen euro) bedraagt.

In de tweede plaats is de CSDDD van toepassing op de onderneming die voornoemde drempelwaarden niet heeft bereikt, maar de uiteindelijke moederonderneming is van een groep die de drempelwaarden heeft bereikt in het laatste boekjaar waarvoor een geconsolideerde jaarrekening is opgesteld of had moeten worden opgesteld. Daarbij geldt dat het moederondernemingen die binnen de formele reikwijdte van de CSDDD vallen onder nadere voorwaarden is toegestaan de zorgvuldigheidsverplichtingen na te komen namens onder de formele reikwijdte vallende dochterondernemingen, mits dit de naleving waarborgt. Dit neemt niet weg dat de dochterondernemingen onderworpen blijven aan de uitoefening van de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit en de uit de CSDDD voortvloeiende wettelijke aansprakelijkheid, zoals uiteengezet in paragraaf 3.3.³⁴

Ten slotte gelden de zorgvuldigheidsverplichtingen voor (uiteindelijke moederondernemingen van) ondernemingen die (i) in ruil voor royalty's (ii) franchise- of licentieovereenkomsten hebben gesloten met onafhankelijke derde ondernemingen, indien (iii) dit zorgt voor een gemeenschappelijke identiteit, (iv) de royalty's in het laatste boekjaar waarvoor de jaarrekening is opgesteld of had moeten worden opgesteld meer bedroegen dan

22,5 miljoen euro, en (v) de onderneming (of indien het de uiteindelijke moederonderneming betreft, de groep) een wereldwijde netto-omzet van meer dan 80 miljoen euro heeft behaald. De verwachting is dat met deze drie categorieën circa 6000 EU-ondernemingen onder de reikwijdte van de CSDDD zullen vallen.³⁵

3.1.2. Formele reikwijdte voor niet-EU-ondernemingen

Voor ondernemingen opgericht naar het recht van een derde land worden ook drie categorieën onderscheiden.³⁶ Ten eerste gaat het om ondernemingen die in het boekjaar voorafgaande aan het laatste boekjaar in de Europese Unie een netto-omzet hebben gegenereerd van meer dan 450 miljoen euro (voorstel: 150 miljoen euro). De tweede en derde categorieën zijn vergelijkbaar met die voor ondernemingen opgericht naar het recht van een lidstaat, met het enkele verschil dat de voorwaarden voor ondernemingen in derde landen worden getoetst aan het boekjaar voorafgaande aan het laatste boekjaar. Deze categorieën omvatten gezamenlijk circa 900 niet-EU-ondernemingen.

3.1.3. Overige aanpassingen in de formele reikwijdte

Naast de verandering in toepassingsvoorwaarden, zijn er nog enkele andere noemenswaardige wijzigingen ten aanzien van de formele reikwijdte. Zo is – vergelijkbaar met de CSRD – een infaseringsperiode opgenomen, op grond waarvan de richtlijn enkel geldt indien in twee achtereenvolgende jaren aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Voor uitfasering geldt daarentegen dat de richtlijn al niet meer van toepassing is indien in één van de laatste twee relevante boekjaren niet langer aan de voorwaarden is voldaan.³⁷

Daarnaast is in de definitieve CSDDD een vrijstelling geïntroduceerd.³⁸ Deze vrijstelling geldt voor (i) de uiteindelijke moederonderneming, die (ii) functioneert als houdstermaatschappij, (iii) met één of meer dochterondernemingen in de Europese Unie, en (iv) zich niet bezighoudt met het nemen van bestuurs-, operationele of financiële beslissingen die van invloed zijn op de groep of (een van) de dochteronderneming(en). Als aan deze vier voorwaarden is voldaan, zal een in de Europese Unie gevestigde dochteronderneming worden aangewezen om namens de uiteindelijke moederonderneming aan de zorgvuldigheidsverplichtingen te voldoen.

3.2. Materiële reikwijdte

De materiële reikwijdte van het zorgvuldigheidsproces is uiteengezet in artikel 7 tot en met 16 CSDDD. Het uiteindelijke proces bedraagt acht maatregelen (voorstel: zes maatregelen). De twee maatregelen die zijn toegevoegd betreffen (i) het bieden van herstel van feitelijke negatieve effecten, en (ii) het waarborgen van een zin-

32. Europese Commissie, *Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Frequently asked questions*, 25 juli 2024.

33. Art. 2 lid 1 CSDDD.

34. Art. 6 lid 1 CSDDD.

35. Europese Commissie, *Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Frequently asked questions*, 25 juli 2024, p. 6.

36. Art. 2 lid 2 CSDDD.

37. Art. 2 lid 5 CSDDD.

38. Art. 2 lid 3 CSDDD.

volle samenwerking met belanghebbenden.³⁹ De bedoe-
ling blijft echter om het zorgvuldigheidsproces gelijk
te houden aan het zesdelige due diligence-proces zoals
beschreven in de UN Guiding Principles en de OESO
Handreiking.⁴⁰ Dit zorgvuldigheidsproces omvat de
volgende zes stappen:

1. integratie van passende zorgvuldigheid in beleids-
maatregelen en managementsystemen;
2. vaststelling en beoordeling van negatieve effecten
op de mensenrechten en het milieu;
3. preventie, beëindiging of minimalisering van feite-
lijke en potentiële negatieve effecten op de mensen-
rechten en van negatieve milieueffecten;
4. monitoring en beoordeling van de doeltreffendheid
van maatregelen;
5. communicatie; en
6. zorg voor herstelmaatregelen.

Het afdwingen van herstel van feitelijke negatieve ef-
fecten, zoals beschreven in de zesde stap, was in het
richtlijnvoorstel al onderdeel van de bevoegdheden van
de toezichthoudende autoriteit. Met de introductie van
artikel 12 CSDDD is dit aspect een integraal onderdeel
geworden van het in de CSDDD beschreven zorgvul-
digheidsproces.

Daarnaast wordt met de introductie van artikel 13
CSDDD ook de rol van belanghebbenden in het zorg-
vuldigheidsproces verduidelijkt. Hierin wordt beschre-
ven in welke fasen van het zorgvuldigheidsproces be-
langhebbenden dienen te worden geraadpleegd en wordt
de interactie met deze belanghebbenden met waarborgen
omkleed.⁴¹ Zo dient de onderneming ervoor te zorgen
dat de vertrouwelijkheid of anonimiteit dient te worden
bewaard, en dat belanghebbenden niet te maken krijgen
met vergelding of wraak.⁴² De ratio hierachter is gelegen
in het besteden van aandacht aan intersectionaliteit en
het beschermen van kwetsbare belanghebbenden, met
het doel een zinvolle dialoog vanuit verschillende per-
spectieven te bevorderen.⁴³ Mijns inziens een relevante
toevoeging die recht doet aan het nut en de praktische
implicaties van deze regelgeving voor de maatschappij.
Zie in dat kader ook de in paragraaf 3.3.3 beschreven
regelingen voor de klachtenprocedure en het kennisge-
vingsmechanisme.

3.2.1. De rapportering over het zorgvuldigheidsproces
De communicatie ten aanzien van het zorgvuldig-
heidsproces, zoals bedoeld in de vijfde stap, geschiedt
door de publicatie van een jaarlijkse verklaring op de

website van de onderneming. Deze verklaring dient te
worden gepubliceerd (i) in ten minste één officiële taal
van de Europese Unie, en (ii) binnen een redelijke ter-
mijn doch uiterlijk twaalf maanden na de balansdatum
van het boekjaar waar de verklaring op ziet, of uiter-
lijk op de datum van publicatie van de jaarrekening in
geval van vrijwillige rapportage overeenkomstig de
Jaarrekeningrichtlijn.⁴⁴ Het is echter niet de bedoeling
om met deze publicatieverplichting onevenredige ad-
ministratieve lasten te creëren voor ondernemingen
die reeds over duurzaamheidsinformatie rapporteren.⁴⁵
Conform het richtlijnvoorstel bepaalt de CSDDD dan
ook dat een vrijstelling geldt voor ondernemingen die
zijn onderworpen aan de rapportageverplichtingen van
de CSRD.⁴⁶ Hieruit blijkt wederom de in paragraaf 3
bedoelde functie van de CSDDD als ‘lex generalis’, ten
opzichte van – in dit geval – de CSRD als ‘lex specialis’.

3.2.2. De betrokkenheid van zakenpartners en de activiteitenketen

Naast de aanvullingen op het zorgvuldigheidsproces,
wordt in de definitieve tekst van de CSDDD het onder-
scheid tussen enerzijds de activiteiten van de onderne-
ming en de eigen groep, en anderzijds die van haar za-
kelijke relaties sterk benadrukt. Uit de toelichting volgt
dat niet van ondernemingen kan worden vereist ‘dat zij
in alle omstandigheden waarborgen dat negatieve effec-
ten nooit zullen voorkomen of dat zij zullen worden
beëindigd.’ Het is immers denkbaar dat ondernemingen
simpelweg onvoldoende invloed kunnen uitoefenen op
hun directe en indirecte zakenpartners, zoals gedefini-
eerd in de CSDDD.⁴⁷ Deze gedachte heeft ook invloed
op de aansprakelijkheidsnorm onder de CSDDD, die
hierna in paragraaf 3.3 is beschreven. De zorgvuldig-
heidsverplichtingen betreffen daarom ‘middelenverbin-
tenissen’, en geen resultaatsverbintenissen.⁴⁸

In aanvulling daarop wordt in de CSDDD uitgebreider
ingegaan op de reikwijdte van de verplichting van za-
kenpartners tot informatieverschaffing. Daarbij geldt
dat zakenpartners niet kunnen worden verplicht tot
bekendmaking van bedrijfsgeheimen, of informatie die
de wezenlijke veiligheidsbelangen van een staat kan
riskeren.⁴⁹ Indien noodzakelijke informatie niet rede-
lijkerwijs kan worden verkregen, bijvoorbeeld omdat
een zakenpartner dit weigert te verstrekken, kan dit de
onderneming niet worden verweten maar moet zij kun-
nen uitleggen waarom de informatie niet kon worden
verkregen en moet zij de nodige en redelijke maatre-

39. Art. 12 respectievelijk art. 13 CSDDD.

40. Overweging 20 van de considerans van de CSDDD.

41. Art. 13 lid 2 CSDDD.

42. Art. 13 lid 5 CSDDD.

43. Overweging 65 van de considerans van de CSDDD.

44. Art. 16 lid 1 CSDDD.

45. Europese Commissie, *Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Frequently asked questions*, 25 juli 2024, p. 6.

46. Art. 16 lid 2 CSDDD.

47. Art. 3 lid 1 onder f CSDDD.

48. Overweging 19 van de considerans van de CSDDD.

49. Art. 5 lid 3 CSDDD; art. 2 Richtlijn (EU) 2016/943.

gelen treffen om de informatie zo spoedig mogelijk te verkrijgen.⁵⁰

Voorts bevat de CSDDD ook een definitie van het begrip ‘activiteitenketen’.⁵¹ Uit de toelichting op de CSDDD volgt expliciet dat de activiteitenketen losstaat van het begrip ‘waardeketen’, dat in andere EU-regelgeving, waaronder de CSRD, wordt gebruikt.⁵² De activiteitenketen betreft enkel (i) de activiteiten van ‘upstream’ zakenpartners die verband houden met de productie van goederen of de verrichting van diensten door de onderneming, en (ii) de activiteiten van ‘downstream’ zakenpartners die verband houden met de distributie, het vervoer en de opslag van een product van de onderneming, mits de activiteiten voor of namens de onderneming worden verricht en met uitzondering van producten die zijn onderworpen aan controles voor *dual-use* goederen, wapens, munitie of oorlogsmaterialen.⁵³ Hieruit blijkt dat de CSDDD in elk geval niet van toepassing is op downstream zakenpartners die verband houden met de verrichting van diensten.⁵⁴

3.3. Handhavings- en sanctiemechanisme

Het handhavingsmechanisme van artikel 25 CSDDD bepaalt dat passende bevoegdheden en middelen dienen te worden toegekend aan een toezichthoudende autoriteit. De autoriteit dient ten minste te beschikken over de bevoegdheid om (i) de onderneming te gelasten bepaalde handelingen te verrichten of gedragingen te beëindigen, (ii) sancties, waaronder geldboetes, op te leggen, en (iii) voorlopige maatregelen vast te stellen in geval van een dreigend risico op ernstige en onherstelbare schade.⁵⁵ De hoofdlijnen van het handhavings- en sanctiemechanisme zijn daarmee gelijk gebleven aan het richtlijnvoorstel, waarbij nadere invulling wordt overgelaten aan het nationaal recht. Met name op het gebied van de verantwoordelijkheid van de onderneming en haar bestuurders is de definitieve tekst van de CSDDD ten opzichte van het richtlijnvoorstel ingrijpend gewijzigd.

3.3.1. De verantwoordelijkheid van bestuurders

Het voorstel tot invoering van een op bestuurders rustende verantwoordelijkheid voor de naleving van het zorgvuldigheidsproces, was zowel in het Europees Parlement als de Europese Raad aan hevige kritiek onderworpen. Uit amendementen van de Europese Raad blijkt dat verschillende lidstaten grote bezorgdheid uitte, en een dergelijke verplichting beschouwden als een ongepaste inmenging in het nationale recht ten aanzien van de bestuurlijke taakuitoefening.⁵⁶ Het is dan ook

niet verrassend dat deze bestuurdersverantwoordelijkheid de CSDDD niet heeft gehaald.

3.3.2. De verantwoordelijkheid van de onderneming

De wettelijke aansprakelijkheid van ondernemingen ten opzichte van schade toegebracht aan natuurlijke en rechtspersonen is behouden gebleven. In dat kader bepaalt artikel 29 CSDDD dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat een onderneming aansprakelijk kan worden gesteld voor schade toegebracht aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon indien voldaan is aan twee voorwaarden. Ten eerste gaat het om de situatie waarin de onderneming opzettelijk of uit onachtzaamheid niet heeft voldaan aan haar verplichtingen tot preventie respectievelijk beëindiging van potentiële of feitelijke negatieve effecten. Het recht, het verbod of de verplichting in kwestie dient er daarbij op gericht te zijn de natuurlijke of rechtspersoon te beschermen. Het gaat hierbij om internationale mensenrechten, fundamentele vrijheden en verbodsbepalingen en verplichtingen in milieu-instrumenten.⁵⁷

De tweede voorwaarde bepaalt dat als gevolg van dit verzuim schade moet zijn berokkend aan de door het nationale recht beschermde wettelijke belangen van de natuurlijke of rechtspersoon. De aansprakelijkheidsnorm is ten opzichte van het richtlijnvoorstel aanzienlijk aangescherpt. Onder het richtlijnvoorstel was het namelijk voldoende dat de verplichting tot preventie of beëindiging niet was nagekomen, en dat zich als gevolg daarvan een negatief effect had voorgedaan dat tot schade heeft geleid. De onderneming is in elk geval niet aansprakelijk voor schade die uitsluitend door haar zakenpartners in de activiteitenketen is veroorzaakt.⁵⁸ Uit de nadere toelichting blijkt dat de aansprakelijkheidsnorm niet strekt tot overcompensatie door middel van ‘*punitive damages*’ – zoals bijvoorbeeld in de Verenigde Staten gebruikelijk is – maar dat enkel de daadwerkelijk geleden schade zal moeten worden vergoed.⁵⁹

3.3.3. De klachtenprocedure en het kennisgevingsmechanisme

Ook de voorgestelde klachtenprocedure van artikel 14 CSDDD is behouden gebleven. Hiermee wordt de mogelijkheid geboden klachten in te dienen bij de onderneming, wanneer bepaalde personen of entiteiten gerechtvaardigde bezorgdheid hebben over feitelijke of potentiële negatieve effecten met betrekking tot de activiteiten van de onderneming, dochterondernemingen of zakenpartners in de activiteitenketen.⁶⁰ In de definitieve

50. Overweging 40 en 41 van de considerans van de CSDDD.

51. Art. 3 lid 1 onder g CSDDD; art. 3 lid 1 onder f sub i CSDDD.

52. Overweging 25 van de considerans van de CSDDD.

53. Zie ook Verordening (EU) 2021/821.

54. Overweging 26 van de considerans van de CSDDD.

55. Art. 25 lid 1 en 5 jo. art. 27 CSDDD.

56. Positie van de Europese Raad bij 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 (No. Cion doc. 6533/22).

57. Zie ook de bijlage bij de CSDDD voor een overzicht van de relevante regelingen.

58. Art. 29 lid 1 CSDDD.

59. Europese Commissie, *Directive on Corporate Sustainability Due Diligence: Frequently asked questions*, 25 juli 2024, p. 13.

60. Art. 14 lid 1 CSDDD.

tekst is de procedure met aanvullende waarborgen omkleed. De onderneming dient een eerlijke, openbaar beschikbare, toegankelijke, voorspelbare en transparante klachtenprocedure vast te stellen. Ook hierbij komt de in paragraaf 3.2 bedoelde vertrouwelijkheid terug: om ‘elke vorm van represaille’ te voorkomen dient de vertrouwelijkheid van de identiteit van de klager te worden gewaarborgd.

De kring van klachtgerechtigden omvat drie categorieën.⁶¹ De eerste categorie betreft natuurlijke of rechtspersonen die worden getroffen of redelijke gronden hebben om aan te nemen dat zij getroffen kunnen worden door een negatief effect. In de definitieve tekst is daaraan toegevoegd dat de namens hen optredende legitieme vertegenwoordigers, zoals maatschappelijke organisaties en mensenrechtenverdedigers, ook bevoegd zijn tot het indienen van een klacht. Ten tweede gaat het om vakbonden en andere vertegenwoordigers van werknemers in de betrokken activiteitenketen. Ten slotte wordt de bevoegdheid toegekend aan maatschappelijke organisaties die actief zijn op aanverwante gebieden. Deze laatste categorie is aangescherpt, waarbij onder de definitieve tekst ook vereist is dat de organisatie reeds ervaring moet hebben op dit gebied en de klacht tevens betrekking moet hebben op een negatief milieueffect.

Een interessante toevoeging is het ‘kennisgevingsmechanisme’. Op grond hiervan kunnen personen en entiteiten binnen de onderneming op anonieme of vertrouwelijke basis melding maken als de informatie of gerechtvaardigde bezorgdheid ziet op de eigen activiteiten, die van dochterondernemingen of binnen de activiteitenketen.⁶² Zowel de klachtenprocedure als het kennisgevingsmechanisme kan op gezamenlijk niveau worden ingesteld door meerdere ondernemingen.⁶³ Een dergelijke gezamenlijke procedure zou de administratieve lasten daarvan kunnen verlichten. Deze procedures bieden mijns inziens een passende wijze om op een laagdrempelige manier (potentiële) risico’s aan de kaak te stellen, zonder dat hiervoor een gerechtelijke procedure noodzakelijk is (zie in dit kader par. 5).

3.4. De implementatie van de CSDDD

De CSDDD dient uiterlijk op 26 juli 2026 door de lidstaten te zijn geïmplementeerd.⁶⁴ Hierbij geldt geen vereiste van maximumharmonisatie. Slechts voor bepaalde onderdelen van het zorgvuldigheidsproces geldt dat er geen afwijkende nationale bepalingen mogen worden ingevoerd. Het gaat hierbij om de vaststelling en beoor-

deling van feitelijke en potentiële negatieve effecten en de te nemen preventie- en beëindigingsmaatregelen.⁶⁵ Voor wat betreft de overige zorgvuldigheidsvereisten geldt dat lidstaten ook strengere of specifiekere bepalingen mogen opnemen, met als doel een ander niveau van bescherming van mensen-, arbeids-, sociale rechten, het milieu of het klimaat te bereiken.⁶⁶ Het is nog niet bekend of de Nederlandse wetgever voornemens is van deze mogelijkheid gebruik te maken.

4. Recente jurisprudentie van het Europees Hof

In rechtspraak blijft klimaat eveneens een belangrijk onderwerp. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Europees Hof) op 9 april 2024 voor de eerste keer uitspraak gedaan in klimaatrechtszaken. Het gaat hierbij om drie verzoeken, waaronder een zaak ingesteld door vier Zwitserse vrouwen, als individuele verzoekers en namens de vereniging voor Zwitserse ‘Klimaatseñiorinnen’, tegen Zwitserland.⁶⁷ Volgens de verzoekers zouden de betrokken landen onvoldoende inspanning leveren op het gebied van bescherming tegen klimaatverandering. Hoewel de verzoekers in de andere twee rechtszaken niet-ontvankelijk werden verklaard, bleken de Zwitserse *Klimaatseñiorinnen* succesvol. De *Klimaatseñiorinnen* betoogden in het bijzonder dat het als gevolg van klimaatverandering toenemende aantal hittegolven een bedreiging vormt voor senioren vrouwen in Zwitserland. De nalatigheid in het nemen van maatregelen tegen klimaatverandering zou volgens verzoekers hebben geresulteerd in een schending van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In deze zaak werd onder meer een beroep gedaan op het recht op eerbieding van privé-, familie- en gezinsleven.⁶⁸

Voor een schending van het recht op eerbieding van privé-, familie- en gezinsleven moet in de eerste plaats worden nagegaan of de milieuhinder ernstig genoeg is om in voldoende mate afbreuk te doen aan het genot van het recht.⁶⁹ Daarnaast moeten verzoekers kwalificeren als slachtoffers.⁷⁰ Volgens het Europees Hof was dit tweede voor de individuele verzoekers niet het geval.⁷¹ Voor de vereniging overwoog het Europees Hof dat het in het belang van een goede rechtsbedeling is slachtofferstatus toe te kennen aan een ideële organisatie die opkomt voor individuen die zelf geen toegang hadden tot een nationale procedure.⁷² Het gevolg is dat de Staat jegens de vereniging en haar leden een primaire plicht heeft effectieve maatregelen te treffen om de bestaande en mogelijk on-

61. Art. 14 lid 2 CSDDD.

62. Art. 14 lid 5 CSDDD.

63. Art. 14 lid 6 CSDDD.

64. Art. 37 lid 1 CSDDD.

65. Art. 4 lid 1, art. 8 lid 1 en 2, art. 10 lid 1 en art. 11 lid 1 CSDDD.

66. Art. 4 lid 2 CSDDD.

67. EHRM 9 april 2024, 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 (*KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*).

68. Art. 8 EVRM.

69. EHRM 9 april 2024, 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 (*KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*), par. 536-537.

70. Art. 34 EVRM.

71. EHRM 9 april 2024, 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 (*KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*), par. 527-535.

72. EHRM 9 april 2024, 53600/20, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 (*KlimaSeniorinnen Schweiz/Zwitserland*), par. 475, 502, 521-526.

omkeerbare toekomstige gevolgen van klimaatverandering te beperken. Het gaat dus om een ‘*duty of care*’ op nationaal niveau, die mijns inziens goed aansluit bij de gedachte achter de CSRD en CSDDD.

5. Conclusie en (herziene) aanbevelingen

Dat de ontwikkelingen op het gebied van ESG-normering gevolgen zullen hebben voor het Nederlandse vestigingsklimaat is mijns inziens evident. Door de nieuwe regels op het gebied van duurzaamheidsrapportering en gepaste zorgvuldigheid worden ondernemingen immers geconfronteerd met nieuwe vereisten, die onvermijdelijk nieuwe administratieve lasten met zich brengen. Door de maximumharmonisatie die is vereist onder de CSRD, is de afwijkingsruimte echter beperkt en zal de implementatiewetgeving binnen de EU-lidstaten in grote mate vergelijkbaar zijn. Desondanks kunnen in Nederland gevestigde ondernemingen te maken krijgen met zwaardere administratieve lasten, doordat de Nederlandse wetgever ervoor heeft gekozen de formele reikwijdte van de duurzaamheidsrapportering niet aan te sluiten op de financiële rapportage.

Voor wat betreft de invloed van de aansprakelijkheidsrisico's op het vestigingsklimaat, deed ik in mijn eerdere bijdrage al de suggestie tot uitsluiting van de externe bestuurdersaansprakelijkheid voor duurzaamheidsrapportering en gepaste zorgvuldigheid, ter bevordering van de discussie over de maatschappelijke betrokkenheid van ondernemingen.⁷³ Met het Delaware-effect in het achterhoofd kan dit tevens voorkomen dat bedrijven verhuizen naar landen met een gunstiger aansprakelijkheidsregime.⁷⁴ Hoewel de CSRD op zichzelf geen aansprakelijkheidsgrond bevat, vloeien dergelijke risico's wel degelijk voort uit het bestaande wettelijk kader omtrent de verantwoordelijkheid voor een misleidend

bestuursverslag en de externe aansprakelijkheid wegens onbehoorlijke uitoefening van de bestuurstaak.⁷⁵ Dat de aansprakelijkheidsdrempels in Nederland hoog liggen, biedt mijns inziens onvoldoende comfort. Het aansprakelijkheidsrisico blijft immers als een zwaard van Damocles boven het hoofd van de bestuurder hangen.⁷⁶ Dit terwijl bedrijven overspoeld worden met boekwerken aan nieuwe wet- en regelgeving, waar ook zij hun weg nog in moeten vinden.

Dit is voor bestuurders uiteraard geen vrijbrief om nieuwe regelgeving te negeren. Dat verandering op nationaal niveau noodzakelijk is, en dus ook in de rol van het bedrijfsleven tot uitdrukking zal moeten komen, blijkt immers uit de rechtspraak van het Europees Hof. Toch zijn er naar mijn mening verschillende manieren om hier op nationaal niveau mee om te gaan. Aangezien de CSDDD – in tegenstelling tot de CSRD – niet verplicht tot maximumharmonisatie, is mijn aanbeveling aan de Nederlandse wetgever de verantwoordelijkheid voor het zorgvuldigheidsproces in overeenstemming met de richtlijntekst uitsluitend te doen rusten op de onderneming, eventueel met uitsluiting of beperking van de reeds bestaande gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid. Dit zou mijns inziens eveneens aansluiten op de bedoeling van de Europese wetgever, die de verantwoordelijkheid van bestuurders op aanraden van de lidstaten expliciet uit de CSDDD heeft geschrapt. Het voortbouwen op de met de CSDDD geïntroduceerde klachtenprocedure en het kennisgevingsmechanisme kan in dat kader een passende procedure bieden om belanghebbenden de ruimte te geven op vertrouwelijke basis hun zienswijzen en zorgen te uiten. Voor wat betreft het verdere verloop van gerechtelijke procedures over de klimaatverantwoordelijkheid van bedrijven, zal vooralsnog de uitspraak in het Shell hoger beroep moeten worden afgewacht.⁷⁷

73. Y. Coenradie, *TvOB* 2023, afl. 3, p. 72.

74. Zie ook J.B.S. Hijink, ‘De EU: harmonisering ter voorkoming van het “Delaware-effect”’, in: *Publicatieverplichtingen voor beursvennootschappen*, Wolters Kluwer 2010, p. 169-171; C.W.A. Timmermans, ‘De tweede golf: de Europese onderstroom’, *TVVS* 1983, p. 165-173; J.N. Schutte-Veenstra, *Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991, p. 4.

75. Art. 2:139/249 BW; art. 6:162 BW.

76. Zie ook de opinie van M. de Bock-Smit & L. Hasselman-Plugge, ‘Geef bestuurders die bang zijn voor milieueclaims eens ongelijk’, *FD* 27 november 2023.

77. Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.