

ZORGVULDIGHEIDSPlicht: EEN NIEUWE HEFBOOM VOOR DUURZAME FINANCIËN EN HERSTEL?

Intern seminarie van de FRDO op 24 november 2020

Verslag

INLEIDING

Jean-Pascal van Ypersele (medevoorzitter van de WG financiering van de transitie binnen de FRDO) wijst erop dat de term "*due diligence*" alom bekend is in de bedrijfswereld en de financiële wereld. De term staat eveneens centraal in de richtsnoeren van de Verenigde Naties (UNGPs) over bedrijven en mensenrechten en in die van de OESO ter attentie van multinationale ondernemingen (2011). Van het begrip zelf lijken verschillende definities te bestaan. De Europese Commissie bereidt een richtlijn voor om van de zorgvuldigheidsplicht een juridische verplichting te maken voor bedrijven. Het moment is dan ook aangebroken om – met de medewerking van deskundigen en stakeholders van de FRDO – na te gaan wat de beste definitie van dit begrip zou kunnen zijn.

DEEL EEN: DE CONTEXT EN DE PROBLEMATIEK

Hamida Idrissi (FIDO) schetst de zorgvuldigheidsplicht in de context van het nationaal actieplan (NAP) "Ondernemingen en Mensenrechten". In 2011 heeft de Mensenrechtenraad de UNGPs goedgekeurd. Onder impuls van de Europese Commissie en de Raad van Europa is België vervolgens begonnen met de uitwerking van dit NAP. Het werk werd toevertrouwd aan de werkgroep "maatschappelijke verantwoordelijkheid" van de ICDO en resulteerde in het eerste NAP, dat in 2017 werd goedgekeurd. Terwijl de evaluatie van de uitvoering van dit plan met de stakeholders aan de gang was, werden vooruitzichten voor een tweede NAP uitgewisseld. Daarbij zaten met name zeer concrete voorstellen inzake de zorgvuldigheidsplicht, die als een prioritair thema werd gezien. De stakeholders wilden dat het vrijwillige engagement dat het NAP kenmerkt, zou worden aangevuld met maatregelen die niet vrijblijvend zijn en aanzetten tot een slimme mix van maatregelen. Tijdens deze raadpleging ontstond een consensus over de noodzaak om een nationale basisevaluatie te verrichten over bedrijven en mensenrechten (ook wel National Baseline Assessment on Business & Human Rights genoemd), met andere woorden na te gaan waar de uitvoering van de UNGPs momenteel staat in België. Deze evaluatie vormt de basis voor een eventueel tweede plan.

De evaluatie werd toevertrouwd aan 4 academische deskundigen. De spreekster presenteert de voornaamste vaststellingen over de zorgvuldigheidsplicht, zoals ze naar voren kwamen op basis van een analyse van een steekproef bij 30 Belgische bedrijven in sectoren waarvan op grond van

de *Corporate Human Rights Benchmark (CHRB)*¹ wordt geacht dat ze een hoog risico voor de mensenrechten inhouden. Over het geheel genomen is het nalevingsniveau van deze bedrijven zeer laag. Als er al maatregelen worden ingevoerd, dan blijven ze beperkt tot beleid en governance en gaat het om een formaliteit. Geen van de bedrijven beschikt over procedures om werk te maken van de zorgvuldigheidsplicht door de gevolgen voor de mensenrechten tegelijk te identificeren, te voorkomen, te beperken en te rapporteren hoe ze er iets aan doen. Ook zijn de resultaten van de Belgische ondernemingen een stuk minder goed dan die van de Europese landen waar een gelijkaardige oefening werd gedaan (Duitsland, Denemarken, Ierland). In België is te zien dat het nalevingsniveau bij grote ondernemingen hoger is dan bij kmo's, al blijft het nog altijd ver onder het niveau dat men zou mogen verhoppen.

De zorgvuldigheidsplicht waaraan men zich houdt, heeft hoofdzakelijk te maken met het identificeren van risico's en gebeurt in de vorm van audits. Het is niet iets wat systematisch geïntegreerd wordt in de bedrijfsstructuren en -activiteiten en er wordt ook niet transparant over gecommuniceerd.

De eindresultaten van de nationale basisevaluatie, die begin 2020 worden verwacht, zullen dienst doen om de regering en de stakeholders duidelijk te maken welke maatregelen moeten worden genomen om het juridisch, politiek en strategisch kader beter af te stemmen op de UNGPs (zie <https://www.nationalbaselineassessment.be>).

Nathalie Boucquey (Secretariaat van de FRDO) wijst erop dat de geringe mate waarin de UNGPs en dan vooral de zorgvuldigheidsplicht geïmplementeerd worden, een probleem is waarop al de vinger is gelegd in andere lidstaten. Die nemen dan ook nationale initiatieven om het vrijblijvend karakter ervan weg te nemen. Met het oog op harmonisatie heeft de Europese Commissie de aanzet gegeven voor een Europees wetsvoorstel dat deze zorgvuldigheidsplicht zal regelen. Dit nieuw, bindend kader zou tegemoetkomen aan de vraag naar rechtszekerheid, bedrijven meer greep geven op hun handelsbetrekkingen en hen in staat stellen beter weerstand te bieden aan de kortetermijndruk van de financiële markten. Het zou de economische duurzaamheid van bedrijven versterken en daardoor een onderdeel zijn van het economisch herstel.

Het is belangrijk goed te begrijpen wat deze zorgvuldigheidsplicht inhoudt. Ze verschilt van het begrip *due diligence* dat al op grote schaal wordt gehanteerd in het kader van bedrijfsrapportage. De zorgvuldigheidsplicht zou de risico's dekken waarmee de onderneming weegt op haar omgeving, in de breedste zin van het woord (mensenrechten, ESG-aspecten). Het zou niet meer louter gaan om een proces voor het beheer van deze risico's, maar ook om het opnemen van verantwoordelijkheid voor schade als gevolg van onvoorzichtig gedrag met betrekking tot deze risico's. De zorgvuldigheidsplicht is dus een manier om het principe *do no harm* toe te passen, zoals het meer bepaald voorkomt in de Green Deal en in het Europees herstelplan. Het impliceert

¹ De CHRB is een gestandaardiseerd kader om te evalueren in welke mate bedrijven Pijler II van de UNGPs (corporate responsibility to respect human rights) naleven.

het vellen van een oordeel op grond van een correcte beoordeling van de impact van de economische activiteiten.

De draagwijdte van deze nieuwe verplichting voor bedrijven gaat verder dan het domein van de mensenrechten *stricto sensu* en zou ook het milieu en het klimaat, de bescherming van werknemers en de strijd tegen corruptie kunnen omvatten. Zo kan zelfs de binnenlandse impact van bedrijven – en niet alleen de impact van de activiteiten van hun waardeketens in landen waar de mensenrechten niet goed beschermd zijn – onder de zorgvuldigheidsplicht vallen. Die zou dus kunnen bijdragen tot een betere uitvoering van het nationale beleid op die gebieden (synergie-effect). Maar dan moeten wel enkele kwesties worden aangekaart (bijkomende kosten voor de bedrijven, toegang tot de rechtbank, methode van gerechtelijke controle, ...).

TWEEDE DEEL: HET STANDPUNT VAN DE LEDEN VAN DE FRDO OVER DE ZORGVULDIGHEIDSPlicht IN EEN JURIDISCH BINDEND KADER

Brent Bleys (medevoorzitter van de WG financiering van de transitie binnen de FRDO) herinnert eraan dat het initiatief van de Europese Commissie inzake de zorgvuldigheidsplicht deel uitmaakt van de strategie voor duurzame financiering, die op haar beurt deel uitmaakt van de Green Deal. De zorgvuldigheidsplicht slaat op veel meer stakeholders dan op het bedrijfsleven en de financiële sector en kan gehanteerd worden als beleidsinstrument op gebieden als duurzame ontwikkeling, milieu en klimaat, sociale kwesties en economisch herstel. Het maakt synergie mogelijk met de instrumenten voor de uitvoering van dit beleid. Brent Bleys voegt eraan toe dat de leden van de FRDO reeds expertise bezitten op dit gebied.

Laura Eliaerts (ACV-CSC) presenteert de eisen van de vakbonden met betrekking tot de zorgvuldigheidsplicht. Een dwingend wetgevend kader op drie niveaus is om meerdere redenen noodzakelijk: (1) het feit dat uit de waardeketen niet de essentiële bijdrage van arbeidskracht voor de productie van goederen blijkt, (2) de frequentie waarmee de mensenrechten worden geschonden, de ondoeltreffendheid van de vrijwillige aanpak, oneerlijke concurrentie tussen bedrijven die hun verantwoordelijkheid in de waardeketen nemen en degene die dat niet doen, en (3) het vergemakkelijken van de keuze voor de consument. Men kan alleen maar vaststellen dat bedrijven nog niet verplicht zijn effectieve maatregelen te nemen om schendingen van de mensenrechten te voorkomen.

De vakbonden vragen dringend om regelgeving op internationaal, Europees en nationaal niveau. België moet niet wachten tot de Europese Unie met een richtlijn komt en moet met een nationale wet het voortouw nemen om het Europese niveau beter te kunnen beïnvloeden in een ambitieuze richting.² De zorgvuldigheidsplicht zou een belangrijke rol moeten spelen in het sociaal overleg en de vakbonden zouden bij alle stappen in het proces daaromtrent moeten worden betrokken.

² Een Europese richtlijn die niet ambitieus genoeg is, zou voor de vakbonden tot gevolg hebben dat sommige landen ambitieuzere nationale wetten zouden aannemen en er een lappendeken van wetgeving zou ontstaan.

Ten slotte zou de zorgvuldigheidsplicht essentieel zijn in het kader van het herstel, aangezien de overheidsopdrachten sterk zullen toenemen. Bij overheidsaankopen zullen de mensenrechten moeten worden geëerbiedigd.

Het internationale niveau is eveneens zeer belangrijk voor de vakbonden. Een internationaal verdrag zal moeten worden geratificeerd door de landen, die zich daardoor engageren tot het nemen van de nodige maatregelen op nationaal niveau.

De 3 Belgische vakbonden hebben een memorandum voorbereid, waar verschillende niet-gouvernementele organisaties zich bij aangesloten hebben. De Europese confederatie van vakverenigingen (EUV) vraagt om een Europese richtlijn. Het Internationaal Vakverbond (IVV) ziet 8 fundamentele punten voor de zorgvuldigheidsplicht:

1° De wetgeving moet overeenkomstig de UNGPs gelden voor alle bedrijven die actief zijn op de Europese en de Belgische markt, ongeacht de sector en de omvang.

2° De verplichting dekt alle universeel erkende mensenrechten, werknemersrechten en milieunormen.

3° De ondernemingen zijn verantwoordelijk voor de naleving van deze rechten over de hele waardeketen (eigen activiteiten, activiteiten van dochterondernemingen, gefinancierde activiteiten).

4° De zorgvuldigheidsplicht berust op twee pijlers: de voorzichtigheidsplicht (al het mogelijke doen om schendingen te voorkomen) en de herstelplicht van ondernemingen indien de maatregelen die zij hebben genomen onvoldoende blijken te zijn.

5° De vakbonden en andere stakeholders moeten bij elke fase van het proces betreffende de redelijke zorgvuldigheid worden betrokken.

6° De zorgvuldigheidsplicht die de ondernemingen hebben, moet in verhouding staan tot hun capaciteiten (omvang, beschikbare middelen en sector met meer of minder risico's).

7° De uitvoering van de wet berust zowel op een onafhankelijk overheidsorgaan dat erop toeziet of de ondernemingen hun zorgvuldigheidsplicht nakomen en sancties oplegt, als op de rechtbanken waar vorderingen met het oog op eventuele schadevergoeding kunnen worden ingesteld.

8° Voor de concretisering van het luik rechtspraak dient men ervoor te zorgen:

- Dat slachtoffers toegang hebben tot het gerecht en dat bedrijven de mogelijkheid hebben om verantwoording af te leggen voor de schendingen die zich in hun waardeketen voordoen.
- Dat er een regel is voor conflicten tussen rechtssystemen: in België actieve ondernemingen kunnen dan in België worden berecht voor schendingen die zich voordoen in hun waardeketen in het buitenland. Dit voorkomt dat ontwikkelingslanden

buitenlandse investeringen aantrekken door ontbrekende beschermingsnormen of door het lage niveau daarvan.

- Dat de bewijslast wordt omgekeerd in het voordeel van het slachtoffer, aangezien ondernemingen over de nodige informatie beschikken om in voorkomend geval te bewijzen dat zij alles in het werk hebben gesteld om schendingen te voorkomen.
- Als de onderneming de controle heeft over haar waardeketen, heeft zij een resultaatsverplichting. Als dat niet het geval is, gaat het om een middelenverbintenis. Vanuit dit oogpunt moet men rekening houden met de controlemogelijkheden waarover bedrijven beschikken die betrokken zijn bij complexe waardeketens. Grote bedrijven met aanzienlijke winstmarges hebben de capaciteit om financiële middelen in te zetten om de risico's over de hele keten te evalueren en passende maatregelen te nemen.

Ineke De Bisschop (FEB-VBO)

Het VBO bevordert de maatschappelijke rol van bedrijven (*creating value for society*). Redelijke zorgvuldigheid en de UNGPs staan daarom hoog op de agenda van het VBO, dat verschillende werkgroepen heeft opgericht en zijn leden uitgebreid raadpleegt.

De grote lijnen van het VBO-standpunt over de zorgvuldigheidsplicht zijn:

- Ambitie én pragmatisme. De ondernemingen moeten alles in het werk stellen om schendingen van de mensenrechten te voorkomen, maar daarbij dient aandacht besteed te worden aan de praktische en pragmatische realiteit van het terrein. Het gaat daarbij onder meer over de grootte van de onderneming, de sector, en de complexiteit van de keten.
- Praktische ervaring en expertise bij de bedrijven moeten worden bevorderd.
- Er is een uitgebreid partnerschap nodig tussen de bedrijven en de overheid, onder meer op het vlak van het creëren en handhaven van het noodzakelijke kader (onder andere rechtsstaat, access to remedy).

De raadplegingen die het VBO organiseert met zijn leden, hebben geleid tot de volgende bevindingen ("*as is*"):

- Voor de VBO-leden bestrijkt de redelijke zorgvuldigheid een zeer breed terrein (mensenrechten, sociale aspecten, milieu, governance, financieel, ...). De ondernemingen hebben al veel initiatieven genomen en hebben veel terreinexpertise in huis, maar dat gebeurde onder de radar. De rol die het VBO wil spelen is de beste praktijken bevorderen en het uitwisselen van ervaring mogelijk maken.
- In de praktijk is de complexiteit groot. Er bestaan forse regionale verschillen in de wereldeconomie. De productieketens zijn lang, complex en internationaal. De leveranciers, ondernemers en onderaannemers zijn divers. De Belgische ondernemingen, waarvan de grote meerderheid uit kmo's bestaat, hebben daar vaak maar een zeer beperkte kijk op en daarom is een genuanceerde en pragmatische aanpak noodzakelijk.

- Bestaande tools, zoals de UNGPs en de richtlijnen van de OESO, worden langzaam maar zeker omgezet in bedrijfspraktijken, zelfs bij kmo's. Het VBO draagt daaraan bij, meer bepaald met een workshop die onlangs werd georganiseerd ter gelegenheid van het SDG Forum.

De raadplegingen geven eveneens een beeld van de verwachtingen van de VBO-leden ("to be"):

- De zorgvuldigheidsplicht moet voor de ondernemingen een middelenverbintenis blijven.
- Er wordt gepleit voor een aanpak per geval, waarbij men rekening houdt met de eigenheid van de sectoren en de situatie van de kmo's en waarbij voortdurende verbetering het doel moet zijn. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Frankrijk, dat een groot aantal grote bedrijven heeft, is België een land van kmo's. Een identiek format voor alle soorten bedrijven of sectoren (*one size fits all*) zou niet geschikt zijn. De Europese Commissie dient rekening te houden met, bijvoorbeeld, het feit dat kmo's niet dezelfde resultaten kunnen behalen als grote multinationale ondernemingen die meer controle hebben over hun toeleveringsketens.
- Een Europees en internationaal *level playing field* is zeer belangrijk. Een lappendeken van nationale initiatieven moet worden vermeden. Dit zou bijzonder nadelig zijn voor België, dat immers ook een exportland is. Bij een Europees initiatief dienen ook bedrijven van derde landen die actief zijn op de Europese markt de regels te respecteren. Daarnaast dient ook aandacht besteed te worden aan een internationaal *level playing field* aangezien voor Europese ondernemingen de druk van de regelgeving al zeer zwaar is. De competitiviteit van de Europese bedrijven dient daarbij bewaakt te worden. Er is aandacht nodig voor de naleving van de mensenrechten in derde landen. Zo dient ingezet te worden op de effectieve naleving van de Trade and Sustainability Chapters van EU-handelsakkoorden.
- Een globaal partnerschap tussen de ondernemingen en de overheid is noodzakelijk. De overheid heeft een rol te spelen bij het opzetten van het juridisch kader (*rule of law, practice what you preach, access to remedy*). Tegelijkertijd moet zij de ondernemingen en in elk geval de kmo's ondersteunen. Ten slotte moet de overheid andere landen responsabiliseren, zodat de eerbiediging van de mensenrechten wordt gewaarborgd. Het VBO is echter gekant tegen elk eenzijdig opgelegd model en pleit voor een tripartiet systeem (overlegd tussen overheid, werknemers en werkgevers) dat het mogelijk maakt duurzame verbeteringen te realiseren op het terrein.
- Het is belangrijk initiatieven en goede praktijken van ondernemingen zichtbaar te maken, aan te moedigen, te bevorderen en te ondersteunen.

Wat vinden de VBO-leden van de nieuwe internationale en Europese initiatieven en van de vraag van de vakbonden naar een Belgische wet?

- Een Belgisch initiatief wordt niet gesteund, omdat het risico van overlapping met het Europese initiatief groot zou zijn en de complexiteit voor bedrijven zou toenemen. Coördinatie en efficiëntie zijn belangrijk. Het is ook belangrijk te vermijden dat dingen

dubbelop gebeuren met andere lopende (Europese) initiatieven (zoals de herziening van NFRD, nationale initiatieven voor due diligence & corporate governance and accountability in andere lidstaten, UN draft treaty on business & human rights, ...).

- Een *level playing field* met derde landen, en niet alleen in Europa, is belangrijk.
- Het is belangrijk dat het toepassingsgebied van de regelgeving nauwkeurig is (mensenrechten, milieurechten, ...) en dat duidelijk wordt vastgelegd wat er van de bedrijven wordt verwacht.
- Pragmatisme is geboden. De verplichting moet een middelenverplichting zijn. De verbetering moet continu worden doorgevoerd. Als er sanctiemechanismen worden toegepast, moet de overheid de bedrijven begeleiden en ondersteunen, rekening houden met de behoeften van de kmo's en met de specifieke realiteiten van de sectoren.

BESLUITEN

Jean-Pascal van Ypersele zegt dat hij zich verheugt over de expertise van de leden van de FRDO over de zorgvuldigheidsplicht. Dat geeft de FRDO de kans om daaromtrent een belangrijke bijdrage aan te reiken voor de nieuwe federale regering. Eerbiediging van de mensenrechten, het arbeidsrecht en het milieurecht moeten meespelen bij de economische activiteiten waarrond bedrijven trachten "waarde te creëren" voor de samenleving. De ngo's die lid zijn van de FRDO, zouden zich bij de werkzaamheden moeten aansluiten.

Brent Bleys herinnert aan de belangrijke plaats die de zorgvuldigheidsplicht binnen het programma van de nieuwe federale regering inneemt.