

N MVO A2
MH/ND/AS
859-2021

Brussel, 21 september 2021

ADVIES

over

**EEN WETSVORSTEL HOUDENDE DE INSTELLING VAN EEN ZORG- EN
VERANTWOORDINGSPLICHT VOOR DE ONDERNEMINGEN, OVER HUN
HELE WAARDEKETEN HEEN**

(goedgekeurd door het bureau op 10 september 2021,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 21 september 2021)

Op 9 juli 2021 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO van de heer Stefaan Van Hecke, Voorzitter van de Kamercommissie voor Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda een adviesvraag ontvangen over een wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg- en verantwoordingsplicht voor de ondernemingen, over hun hele waardeketen heen.

Na raadpleging van de commissie Algemeen KMO-beleid en de betrokken beroepsorganisaties heeft het bureau van de Hoge Raad op 10 september 2021 bij hoogdringendheid onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 21 september 2021.

CONTEXT

Het wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg- en verantwoordingsplicht voor het laatste zinsdeel zou ik laten wegvallende ondernemingen, over hun hele waardeketen heen beoogt de maatschappelijke verantwoordelijkheid van bedrijven te versterken en dumping op het gebied van mensenrechten, arbeidsrechten en milieunormen tegen te gaan.

Daartoe voorziet het voorstel onder andere de invoering van een zorgplan voor grote ondernemingen, maar ook voor kmo's wanneer ze actief zijn in economische hoogrisicosectoren of in hoogrisicoregio's. De Koning krijgt ook de mogelijkheid om de eisen van een zorgplicht voor kmo's te bepalen, met uitzondering van de kmo' die actief zijn in hoogrisicosectoren en -regio's. Het wetsvoorstel voorziet ook de mogelijkheid om vorderingen tot collectief herstel en aansprakelijkheidsvorderingen ingevolge de niet-nakoming van de zorgplicht in te dienen.

Tot slot moet vermeld worden dat het Europees Parlement op 10 maart 2021 een resolutie met aanbevelingen aan de Europese Commissie heeft aangenomen inzake "passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven en verantwoordingsplicht van ondernemingen". Europees commissaris voor Justitie Didier Reynders heeft laten weten dat in de loop van 2021 een voorstel voor een richtlijn inzake zorgplicht zal worden ingediend.

ALGEMEEN STANDPUNT

Zoals reeds vermeld in zijn advies over het Federaal Plan Duurzame Ontwikkeling 2021-2025¹, is de Hoge Raad ervan overtuigd dat duurzame ontwikkeling, met inbegrip van het concept maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO), de enige optie is. De kmo's willen en kunnen de kansen grijpen die zich in het kader van duurzame ontwikkeling en MVO stellen. De Hoge Raad onderschrijft uiteraard de doelstelling van het wetsvoorstel, namelijk het tegengaan van dumping op het gebied van mensenrechten, arbeidsrechten en milieunormen.

Er moet echter bijzondere aandacht worden besteed aan de toepassingsmodaliteiten van MVO en rekening gehouden worden met de meest recente Europese ontwikkelingen ter zake. In de resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2021 wordt de Europese Commissie bijvoorbeeld verzocht een voorstel voor een richtlijn inzake de zorgplicht op te stellen, wat in 2021 zou moeten gebeuren. Het lijkt derhalve beter de resultaten van deze werkzaamheden af te wachten alvorens een bindend nationaal kader uit te werken. Door strengere regels toe te passen dan die Europa voorstaat, wat ook zou neerkomen op een vorm van *goldplating* ten

¹ Advies over het voorontwerp van Federaal Plan Duurzame Ontwikkeling 2021-2025 nr. [852.2021](#), 8 juni 2021.

opzichte van de in andere Europese staten geldende wetgeving, dreigt de concurrentiepositie van Belgische ondernemingen op internationaal niveau negatief te worden beïnvloed. Er moet hier ook onderstreept worden dat, aangezien er ook aan kmo's zorgplichten worden opgelegd, het wetsvoorstel verder gaat dan de Franse wet waarop het uitdrukkelijk is geïnspireerd maar ook verder dan de in andere Europese staten geldende regels².

Daarnaast wordt in het regeerakkoord van 30 september 2020 alleen verwezen naar een nationaal kader ter ondersteuning van de ontwikkeling van een Europees regelgevingskader. Ook de resolutie die de Kamer van volksvertegenwoordigers op 14 januari 2021 heeft aangenomen, beperkt zich ertoe de federale regering te verzoeken: " 8° steun te verlenen aan het uitwerken van een Europese regelgeving inzake de zorgplicht, zoals voorgesteld door EU-commissaris Didier Reynders; 9° zich proactief te beraden over een nationaal kader met betrekking tot due diligence".

Er dient steeds op toegezien worden dat de reeds bestaande, uitgebreide reglementering inzake milieu en sociale wetgeving met bijhorende controles, elkaar niet bijkomend overlappen.

Bovendien moet worden opgemerkt dat het wetsvoorstel, dat een onderscheid maakt tussen kmo's en grote ondernemingen, gebaseerd is op de Europese definitie van een kmo, namelijk elke onderneming met minder dan 250 werknemers (zie artikel 2, 1°). Om het evenredigheidsbeginsel ruimer toe te passen, moet op basis van de Europese definities een ander onderscheid worden gemaakt naar de omvang van de ondernemingen. Met name moet rekening worden gehouden met de specifieke situatie van ondernemingen met minder dan 50 werknemers (kleine ondernemingen volgens de Europese definitie). Naargelang de omvang van de ondernemingen zouden verplichtingen moeten vrijgesteld worden of alleszins moeten variëren.

Ten slotte moeten ook andere mogelijke benaderingen ter versterking van MVO in overweging worden genomen. De behoefte aan ondersteuning en bewustmaking door de overheden, alsmede sectorconvenanten³ die als "best practices" kunnen dienen, mogen niet worden genegeerd.

SPECIFIEKE BEMERKINGEN

1. Zorgplicht (artikelen 4-5 et 9-17)

Artikel 5 van het wetsvoorstel omschrijft de zorgplicht voor elke onderneming als een verplichting die in verhouding staat tot "*de macht en tot de middelen waarover zij beschikt*" om de mensenrechten, de arbeidsrechten en het milieu te eerbiedigen. Artikel 11 verleent de Koning wat de kmo's betreft, met uitzondering van de in artikel 7 bedoelde kmo's, de bevoegdheid om de verplichtingen te bepalen die op hen van toepassing zijn opdat openbaar zou worden gemaakt welke zorgregelingen zij toepassen om te voldoen aan hun zorgplicht. Er bestaat dus geen duidelijkheid over de concrete implicaties van deze zorgplicht voor de

² In Frankrijk, legt de wet ("loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre") verplichtingen op aan beursgenoteerde vennootschappen met meer dan vijfduizend werknemers. In het Verenigd Koninkrijk is de "Modern Slavery Act 2015 - Section 54 Transparency in supply chains" gericht op vennootschappen met een omzet van meer dan £36 miljoen. In Duitsland zal de wet op de zorgvuldigheidseisen in toeleveringsketens ("Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz") vanaf 2024 gevolgen hebben voor bedrijven met meer dan 1000 werknemers. In Nederland legt de "Wet zorgplicht kinderarbeid" aan alle bedrijven een zorgplicht op, maar alleen met betrekking tot kinderarbeid.

³ Zie bijvoorbeeld het initiatief TruStone, dat in de natuursteensector tussen betrokken partijen in Vlaanderen en Nederland is gesloten.

kmo's, die gebaseerd is op een vaag criterium, namelijk de macht en de middelen van de onderneming. Dit biedt de kmo's weinig rechtszekerheid over hun concrete verplichtingen. Volgens de Hoge Raad, zou het ook logisch zijn uit te gaan van de stelling dat de kmo's op dat vlak zeer weinig invloed hebben. Door hun geringe omvang hebben zij in deze waardeketen niet voldoende gewicht om hun buitenlandse partners te dwingen hun bepaalde informatie te verstrekken. Bovendien beschikken met name kleinere ondernemingen niet over voldoende middelen om hun volledige waardeketen, die soms zeer lang kan zijn, te traceren. Het zou daarom de voorkeur verdienen deze verplichting te beperken tot grote ondernemingen of die ten minste concreet te maken voor de kmo's. Een evenredige aanpak is echter noodzakelijk, aangezien kmo's beperkte middelen hebben, maar ook specifieke kenmerken op het gebied van bestuur en organisatie. In dit verband is het ook nuttig te herinneren aan de algemene opmerking die is gemaakt over de noodzaak onderscheid te maken tussen verschillende categorieën van ondernemingen naar gelang van hun omvang.

Artikel 11 van het wetsvoorstel geeft de Koning dus de mogelijkheid om aanvullende verplichtingen inzake de zorgplicht voor kmo's te bepalen. Volgens het wetsvoorstel zou alleen het advies van de controle instantie worden gevraagd. De Hoge Raad wenst in dergelijk geval evenzeer geraadpleegd te worden.

Artikel 13 van het wetsvoorstel verleent een controle instantie (de Economische Inspectie) de bevoegdheid om "*praktische gidsen uit te werken en instructies op te stellen met het oog op de correcte tenuitvoerlegging van de in de artikelen III.96 tot en III.100 bedoelde verplichtingen*". Dit komt in zekere zin neer op het verlenen van de facto regelgevende bevoegdheid aan het toezichtsorgaan, gezien het vage karakter van het wetsvoorstel. Op zijn minst moet hier rekening worden gehouden met de beperkte mogelijkheden van kmo's om hun hele waardeketen in kaart te brengen, te volgen of te beïnvloeden. De Hoge Raad is van mening dat de zorgvuldigheid bij kmo's zeker moet worden aangemoedigd, zonder dat nieuwe administratieve lasten worden opgelegd die een zware impact zouden hebben op het concurrentievermogen van kmo's, die in het voordeel zijn van grotere ondernemingen en die zelfs tot marktafscherming zouden kunnen leiden. In ieder geval moeten ook de beroepsorganisaties bij het opstellen van deze gidsen worden betrokken.

Artikel 14 voorziet in sancties van niveau 5 (bestaat uit een strafrechtelijke geldboete van 250 tot 100.000 euro en een gevangenisstraf van één maand tot één jaar of uit één van die straffen alleen). Gezien de geringe impact van kmo's op hun waardeketens, zijn deze sancties potentieel zeer zwaar. Een expliciete waarschuwingsprocedure verdient eveneens de voorkeur.

2. Zorgplan (artikelen 6-8)

Overeenkomstig artikel 7 van het wetsvoorstel zal het opstellen van een zorgplan verplicht zijn voor grote ondernemingen, alsook voor kmo's die actief zijn in hoogrisicosectoren of -regio's. Door de interpretatie van deze twee vage begrippen aan de Koning over te laten, ontstaat rechtsonzekerheid en bestaat het risico dat een substantieel aandeel van kmo's een zorgplan zal moeten opstellen en uitvoeren. In de toelichting bij artikel 7 worden enkele voorbeelden gegeven van sectoren met een hoog risico, namelijk de handel in bepaalde erts en metalen (goud, tin, tantaal en wolfram), alsmede sectoren die verband houden met de "*mijnbouw, de landbouw, de kleding- en schoensector, alsook de winningsindustrie en de financiële sector*". Aangezien de ontwikkeling van een dergelijk plan voor de meeste kmo's verre van vanzelfsprekend is, zou het raadzaam zijn om op zijn minst de hoogrisicosectoren en de criteria van een hoogrisicoregio zeer nauwkeurig te omschrijven. Het zou ook de voorkeur verdienen deze twee criteria te combineren: het zou dan gaan om kmo's die actief zijn in een hoogrisicosector EN in een hoogrisicoregio.

Artikel 8 voorziet niet alleen in de verplichting om een zorgplan op te stellen, maar ook om dit uit te voeren. Verplichtingen zoals de beoordeling van onderaannemers en leveranciers, de instelling van een klachtenmechanisme, follow-up, openbare raadpleging, enz. zouden een potentieel zeer zware extra administratieve last voor kmo's betekenen, terwijl nochtans hun impact op bestaande praktijken als minimaal kan beschouwd worden. Minstens moeten de zwaarste van deze verplichtingen beperkt worden tot grote ondernemingen. Van bepaalde categorieën kmo's hetzelfde zorgplan verlangen als van grote ondernemingen zou niet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.

Ten slotte is een belangrijke vrees met betrekking tot de verplichting om het zorgplan uit te voeren, dat grote bedrijven hun eigen eisen in de waardeketen zullen gaan doordrukken, zoals labels, keurmerken of doorgedreven informatieverplichtingen voor hun leveranciers en onderaannemers. Dit zou leiden tot een enorme extra administratieve last, negatieve financiële gevolgen en zou bovenop de informatie komen die de kmo's zelf zouden moeten publiceren om aan de wettelijke voorschriften te voldoen. Er moet derhalve rekening worden gehouden met het indirecte effect op kmo's van de verplichting voor grote ondernemingen om een zorgplan op te stellen, teneinde te voorkomen dat de administratieve lasten voor kmo's toenemen en te zorgen voor een geïntegreerde, consistente en op de omvang afgestemde aanpak. Een echte "Think Small First" aanpak is nodig.

3. Herstelplicht en hoofdelijke aansprakelijkheid (artikelen 21-27)

Artikel 23 voorziet in een herstelplicht gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel: bij de beoordeling van de niet-nakoming van verplichtingen wordt rekening gehouden met de daadwerkelijke invloed of controlemacht waarover de onderneming beschikt. Dit is wederom een zeer vaag criterium dat tot rechtsonzekerheid leidt over de aansprakelijkheidsrisico's.

Volgens artikel 24 wordt een onderneming, die niet kan aantonen "*dat zij alle binnen haar macht liggende noodzakelijke en redelijke maatregelen heeft genomen om schendingen van de mensenrechten of de arbeidsrechten dan wel het ontstaan van gezondheids- of milieuschade te voorkomen of te verhinderen*", aansprakelijk geacht voor de schade. De Hoge Raad merkt op dat dit een verregaande verplichting is die verder gaat dan de zorgvuldigheidsnorm voorzien in de in artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde algemene aansprakelijkheidsgrond. Bovendien lijkt een dergelijke bepaling met een automatische omkering van bewijslast ook verder te gaan dan ons nieuwe bewijsrecht (boek VIII van het Burgerlijk Wetboek).

Artikel 26 voorziet, indien er meerdere ondernemingen verantwoordelijk zijn, de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schade die zou voortvloeien uit de niet-nakoming van de zorgplicht. Dit lijkt haaks te staan op het in artikel 23 neergelegde evenredigheidsbeginsel, tenzij de auteur van het wetsvoorstel van oordeel is dat de terugvorderingsmogelijkheid van artikel 27 daartoe de nodige oplossing biedt. De hoofdelijke aansprakelijkheid zal in ieder geval ongetwijfeld leiden tot het faillissement van de betrokken kmo's.

CONCLUSIE

De Hoge Raad is voorstander van een versterking van MVO maar vraagt eerst een gemeenschappelijke aanpak op Europees niveau alvorens een Belgisch rechtskader uit te werken dat de concurrentiepositie van kmo's zou kunnen verzwakken, zowel op internationaal als nationaal niveau.

Hij is geen voorstander van een zorgplicht voor kmo's die grotendeels zou afhangen van de interpretatie van een controle instantie en zou leiden tot nieuwe zware controle en administratieve lasten.

De Hoge Raad is ook gekant tegen de verplichting voor kmo's die in bepaalde hoogrisicosectoren of -regio's actief zijn, om een zorgplan op te stellen dat identiek is aan het plan dat van grote ondernemingen wordt verlangd. Deze aanpak zou niet in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. De begrippen "hoogrisicogebied" en "hoogrisicosector" moeten worden verduidelijkt en de twee criteria moeten worden gecombineerd. Er moet ook rekening worden gehouden met het indirecte effect op kmo's van de verplichting voor grote ondernemingen om een zorgplan op te stellen.

Tot slot dringt de Hoge Raad aan op een betere omschrijving van de concrete implicaties van de verantwoordingsplicht voor kmo's, waarbij beter rekening wordt gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Het verdient aanbeveling verplichtingen desgevallend eerder bij wet te bepalen dan via een uitgebreide bevoegdheid aan de Koning zoals in voorliggend wetsvoorstel.
