

LAURENS ANKERSMIT
JANNEKE BAZELMANS
NATALIE DOBSON
WYBE DOUMA
NIELS HOEK
MARGA ROBESIN
JONATHAN VERSCHUUREN

EINDREDACTIE:
NATASJA TEESING

Duurzame handelsketens en het recht: een decennium later

VERENIGING VOOR MILIEURECHT

2024

Boom

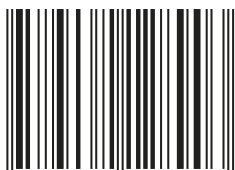
Tien jaar na de VMR-bundel *Duurzame handel in juridisch perspectief* (2014), komt de VMR-werkgroep 'Mondiale duurzaamheid en recht' met een nieuwe bundel. De auteurs gaan in op een aantal juridische ontwikkelingen uit het afgelopen decennium ten aanzien van de verduurzaming van handelsketens. Rode draad in deze bundel is de handelsketen zelf, van de winning van grondstoffen tot de consumptie van een product.

In die handelsketen zijn er diverse aangrijpingspunten waarop de overheid kan ingrijpen om verduurzaming te bevorderen. Deze mogelijkheden raken niet alleen bedrijven die producten op de Nederlandse markt brengen, maar steeds vaker ook producenten in landen waar de producten of grondstoffen worden geproduceerd.

De auteurs geven een inzicht in de manier waarop de wetgever op een divers aantal onderwerpen verduurzaming van de keten beïnvloedt door middel van regelgeving, en welke uitdagingen daar zoal bij komen kijken.

Dit boek bevat een pleidooi en aanbevelingen voor effectievere regelgeving ter bevordering van verduurzaming van handelsketens en is geschikt voor een breed publiek.

ISBN 978-94-6212-890-3



9 789462 128903 >

www.boom.nl/juridisch

Duurzame handelsketens en het recht:
een decennium later

Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

**Duurzame handelsketens en het recht:
een decennium later**

Auteurs:

Laurens Ankersmit
Janneke Bazelmans
Natalie Dobson
Wybe Douma
Niels Hoek
Marga Robesin
Jonathan Verschuuren

Eindredactie:

Natasja Teesing



VMR 2024

Boom

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2024 Vereniging voor Milieurecht | Boom (Den Haag)

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de reprorechtregeling van Stichting Reprorecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het verveelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6212-890-3
ISBN 978-94-0011-397-8 (e-book)
NUR 820

www.boom.nl
www.boom.nl/juridisch

Inhoudsopgave

Afkortingen	7
1 Inleiding	9
2 De rol van het recht bij de opkomst van kweekvlees en kweekzuivel als baanbrekende technologie in de landbouw- en voedseltransitie in de EU <i>Jonathan Verschuuren</i>	13
3 Wereldwijd wijs met water: naar internationale ketengerichte regels voor de aanpak van waterschaarste <i>Marga Robesin</i>	37
4 Bescherming van buitenlandse investeringen in fossiele energie in investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland en de EU <i>Laurens Ankersmit</i>	63
5 Business detox: waardeketens zuiveren van misstanden via due diligence <i>Janneke Bazelmans</i>	77
6 Vervanging van de EU-Houtverordening door de EU-Verordening ontbossingsvrije producten: van de regen in de drup? <i>Wybe Th. Douma</i>	107
7 Palmolie als paria in het EU-beleid voor hernieuwbare energie? Beleidsontwikkelingen en recente uitdagingen in het WTO-recht <i>Natalie Dobson</i>	131
8 De keten van lichtvervuiling en EU-recht: mogelijkheden voor herstel van de nacht? <i>Niels Hoek</i>	153
Lijst van VMR-publicaties	173
Over de Vereniging voor Milieurecht	177

Afkortingen

ACM	Autoriteit Consument en Markt
Biol. Rev.	Biological Reviews
BIT's	bilateral investment treaties
BREF	Best Available Techniques Reference Document
BTA	Border Taks Adjustments
CBAM	Carbon Border Adjustment Mechanism
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
CHRB	Corporate Human Rights Benchmark
CO ₂	Koolstofdioxide
COP	Conference of Parties
CSDDD	Corporate Sustainability Due Diligence Directive
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive
DG SANTE	Directoraat-Generaal Gezondheid en Voedselveiligheid van de Europese Commissie
EA	Ecological Applications
EC	Europese Commissie
EEA	European Environmental Agency
EESC	European Energy Certificate System
EFSA	European Food Safety Authority
EHV	Energiehandvestverdrag
ELFPO	Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling
ELGF	Europese Landbouwgarantiefonds
Env Ed Res	Environmental Education Research
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EU ETS	EU Emissions Trading System
EUTR	EU Timber Regulation
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
FEE	Frontiers in Ecology and the Environment
FLEGT	Forest Law Enforcement Governance and Trade Action Plan
FPIC	Free Prior and Informed Consent
FSC	Forest Stewardship Council
FSFS	Legislative Framework for Sustainable Food Systems
GAIA	GAIA – Ecological Perspectives for Science and Society
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GGO	genetisch gemodificeerde organismen
GLB	Gemeenschappelijk Landbouwbeleid
GYIL	German Yearbook of International Law
HvJ EU	Hof van Justitie van de EU
IJSL	International Journal of Sustainable Lighting
ILUC	Indirect Land-Use Change
IMVO	Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen

IPBES	Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
IPDC	International Panel for Deltas, Coastal Areas and Islands
IUCN	International Union for the Conservation of Nature
JBL	Journal of Business Logistics
JEM	Journal of Environmental Management
JoAE	Journal of Applied Ecology
KRW	Kaderrichtlijn Water
LIFE	L'Instrument Financier pour l'Environnement
LULUCF	Land Use, Land-Use Change and Forestry
M en R	Milieu en Recht
NCP	Nationaal Contactpunt
NGO	non-gouvernementele organisatie
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
NWO	Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OJ	Official Journal of the European Union
Pb EG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
Pb EU	Publicatieblad van de Europese Unie
PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
RBC	Responsible Business Conduct
RECIEL	Review of European, Comparative & International Environmental Law
RED I	Renewable Energy Directive I
RED II	Renewable Energy Directive II
RIE	Richtlijn Industriële Emissies
RSPO	Round Table for Sustainable Palm Oil
SA	Science Advances
SDG's	Sustainable Development Goals
TAPPC	True Animal Protein Price Coalition
TL&D	Trade Law and Development
UNBT	UN Bining Treaty on Transnational Corporations and Human Rights
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNGP	UN Guiding Principles on Business and Human Rights
VN	Verenigde Naties
VOP	Verordening Ontbossingsvrije Producten
VPA	Voluntary Partnership Agreement
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAA	Water Action Agenda
WTO	World Trade Organization
WWF	World Wildlife Fund

1 Inleiding

In 2014 publiceerde de VMR de bundel *Duurzame handel in juridisch perspectief*, inclusief het verslag van de bijeenkomst hierover op 26 september in dat jaar.¹ Een deel van de bundel had betrekking op aspecten die voor alle handelsketens relevant zijn, zoals de beginselen uit de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht, de werking van gedragscodes en de mogelijkheden van alternatieve geschillenbeslechting. In een ander deel van de bundel namen de auteurs vier handelsketens onder de loep: conflictmineralen, hout, palmolie en katoen. Bij de analyse van deze ketens kwamen concrete juridische vragen en problemen op het pad naar verduurzaming naar voren. Zoals de vraag of duurzame handel op basis van zelfregulering kan worden bereikt of dat er meer dwingende regelgeving moet komen ter bescherming van slachtoffers van milieuvervuiling in ontwikkelingslanden. Tijdens de bijeenkomst bleken zowel vertegenwoordigers van bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties als de onderzoekers een meer dwingende rol van de overheid wenselijk te vinden om de doelen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen te kunnen bevorderen.²

Nu is het tien jaar later. De ontwikkelingen op het terrein van de juridische aspecten van verduurzaming van handelsketens staan niet stil. Integendeel. Toch zijn de sombere toekomstprognoses voor 2050 uit 2014 helaas nog steeds actueel. De mensheid leeft nog altijd op te grote voet en de tijd dringt.³ De grenzen aan de draagkracht van onze planeet zijn op meerdere vlakken al overschreden. Vanuit de Earth Commission heeft een team van meer dan vijftig onderzoekers acht veilige én rechtvaardige systeemgrenzen van de aarde gedefinieerd. Daarvan zijn er zeven al overschreden.⁴ De Adviesraad Internationale Vraagstukken doet in haar rapport ‘Klimaatrechtvaardigheid als noodzaak’ concrete aanbevelingen hoe Nederland concrete stappen kan zetten door onder meer strikte en heldere regulering van de markt, door groene

1 J.M. Bazelmans, W.Th. Douma, L.F.H. Enneking, S. van 't Foort, K. Jesse, M.M. van der Kooij, M.A. Robesin, N.J. Schrijver, S. van der Velde, J.M. Verschuuren, A.L. Vytupil, L.F. Wiggers-Rust, *Duurzame handel in juridisch perspectief*, VMR Publicatiereeks 2014-1, Boom Juridische uitgevers 2014.

2 https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/PBL_2013_Verduurzaming_van_handelsketens_630.pdf.

3 Zie ook de voortgangsrapportage over de Sustainable Development Goals 2023, <https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023.pdf>, www.pbl.nl/publicaties/halveren-van-de-nederlandse-voetafdruk en <https://www.pbl.nl/publicaties/inzichten-uit-mondiale-milieuverkenningen>, Earth Overshootday, www.overshootday.org/about/.

4 J. Rockström, et al., ‘Safe and just Earth system boundaries’, *Nature* 2023 619, p. 102-111, <https://doi.org/10.1038/s41586-023-06083-8>.

industriepolitiek en internationale klimaatfinanciering.⁵ Tijdens het congres ‘Planetair denken en doen’ gaf de DG Milieu en Internationaal, bij het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, aan dat het begrip rechtvaardigheid een van de centrale waarden zal zijn in het Nationale Milieuprogramma.⁶

Het is noodzakelijk om te werken aan een rechtvaardiger verdeling van natuurlijke hulpbronnen en land, en ook aandacht te hebben voor historische verantwoordelijkheid en een eerlijke verdeling van de kosten. Het werken aan verduurzaming van de grondstoffen- en handelsketens sluit hier goed bij aan.

In deze bundel gaan de auteurs in op een aantal van de juridische ontwikkelingen in het afgelopen decennium ten aanzien van de verduurzaming van handelsketens.⁷ Net als in 2014 zijn de meeste bijdragen geschreven door leden van de VMR-werkgroep ‘Mondiale duurzaamheid en recht’. De werkgroep heeft in de afgelopen jaren diverse bijeenkomsten over dit thema georganiseerd en columns geschreven die zijn gepubliceerd op de website van de VMR.⁸

De handelsketen is de rode draad in deze bundel, van de winning van grondstoffen tot de consumptie van een product. In die keten zijn diverse aangrijpingspunten voor interventies gericht op verduurzaming door overheden op verschillende niveaus. Die aangrijpingspunten raken in de eerste plaats ondernemingen die in Nederland producten op de markt brengen, maar steeds vaker ook producenten in landen waar die producten of de grondstoffen daarvoor geproduceerd worden.

De auteurs geven u een inkijk in de manier waarop de wetgever op een divers aantal onderwerpen verduurzaming van de keten beïnvloedt door middel van regelgeving,

5 Adviesraad Internationale Vraagstukken, *Klimaatrechtvaardigheid als noodzaak*, oktober 2023, www.adviesraadinternationalevraagstukken.nl/documenten/publicaties/2023/10/26/klimaatrechtvaardigheid-als-noodzaak.

6 Tijdens de Nationale Milieudag 2023 (10 november 2023), georganiseerd door de VVM en de VMR is uitgebreid ingegaan op de vragen rondom rechtvaardige verdeling.

7 ‘Het vermijden, verminderen en compenseren van de effecten van productieprocessen buiten Nederland (“elders”) op milieu, natuur en biodiversiteit, en het verbeteren van de arbeidsomstandigheden waaronder productie plaatsvindt.’ Zie PBL, *Verduurzaming van internationale handelsketens*, Den Haag 2013. PBL-publicatienummer 630. ISBN 978-94-91506-48-2, p. 21.

8 Overzicht columns over dit onderwerp op de website van de VMR: VMR Bijeenkomst – Duurzame handel in juridisch perspectief, 26 september 2014; HELF-VMR Conference: Trade and sustainability: CETA dissected, 26 januari 2017; VMR Webinar – Voorkomen van ontbossing voor vlees- en palmolieproductie via verduurzaming mondiale handelsketens, 14 april 2021; VMR Webinar – Zorgvuldigheid voor mens en milieu bij internationaal ondernemen: van vrijwilligheid naar bindende regels, 22 juni 2021; Webinar UN Waterconferentie 2023: naar internationale regulering van watergebruik?, 17 november 2022; VMR Webinar Verantwoord ondernemen via voorgestelde Europese richtlijn?, 30 november 2022. De columns kunt u vinden via www.milieurecht.nl/columns-overzicht.

en welke uitdagingen daar zoal bij komen kijken. Voor ieder onderwerp formuleren de auteurs aanbevelingen voor vervolgstappen ter verbetering.

Een radicaal andere productiewijze kan mogelijk een vergelijkbaar, maar duurzamer product opleveren. Jonathan Verschuuren benoemt in zijn bijdrage *De rol van het recht bij de opkomst van kweekvlees en kweekzuivel als baanbrekende technologie in de landbouw- en voedseltransitie in de EU* een aantal regulerende interventies die ruimte kunnen bieden voor grootschalige introductie van kweekvlees en kweekzuivel.

Regulering op internationaal en/of EU-niveau kan verduurzaming van productie en consumptie bevorderen. In haar bijdrage *Wereldwijd wijs met water: naar internationale ketengerichte regels voor de aanpak van waterschaarste* belicht Marga Robesin de noodzaak om de huidige internationale waterverdragen aan te vullen en ook op korte termijn op nationaal niveau wetgeving tot stand te brengen. Wybe Douma ziet in zijn bijdrage *Vervanging van de EU-Houtverordening door de EU-Verordening ontbossingsvrije producten: van de regen in de drup?* een aantal verbeteringen in de nieuwe Verordening ontbossingsvrije producten, maar hij maakt zich zorgen over de effectiviteit, toepassing en handhaving daarvan. Hij mist ook een aantal cruciale elementen, met name regels inzake financiering van activiteiten die leiden tot ontbossing door Europese bedrijven.

Zowel de EU als Nederland hebben zich ten doel gesteld om de uitstoot van CO₂ te reduceren voor 2050, maar het huidige handels- en investeringsbeleid van de EU en Nederland is erop gericht buitenlandse investeerders te beschermen met investeringsbeschermingsovereenkomsten. Laurens Ankersmit onderzoekt in zijn bijdrage *Bescherming van buitenlandse investeringen in fossiele energie in investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland en de EU* wie bevoegd is om deze investeringsbescherming voor de fossiele industrie af te schaffen.

De ontwikkelingen in de afgelopen tien jaar betreffen niet alleen regelgeving ter verduurzaming van bepaalde specifieke handelsketens of producten, maar ook de regulering van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (IMVO). In haar bijdrage *Business detox: waardeketens zuiveren van misstanden via due diligence* gaat Janneke Bazelmans in op de wetgeving over IMVO die op de verschillende overheidsniveaus in ontwikkeling is.

De overheid kan een keten ook beïnvloeden door voorwaarden te verbinden aan de toepassing van een product, zoals de voorwaarden die de EU heeft gesteld voor de toepassing van bijvoorbeeld palmolie als biobrandstof. Natalie Dobson bespreekt in haar bijdrage *Palmolie als paria in het EU hernieuwbare energiebeleid? Beleidsontwikkelingen en recente uitdagingen in het WTO-recht* de mogelijkheid dat deze regels in strijd zijn met de WTO-regels.

Regulering die alleen is gericht op één duurzaamheidsaspect kan de verduurzaming op een ander aspect juist bijten, zoals de inzet van biomassa en palmolie als brandstof, wat verduurzaming ten aanzien van het tegengaan van ontbossing doorkruist.

Uit de bijdrage van Niels Hoek *De keten van lichtvervuiling en EU-recht: mogelijkheden voor herstel van de nacht?* blijkt dat regels ter verbetering van de efficiency op één aspect, bijvoorbeeld mitigatie van klimaatverandering, juist een verslechtering kunnen opleveren op een ander aspect, zoals biodiversiteit, wanneer de maatregelen leiden tot een toename van consumptie of gebruik van een product of tot een product dat andere schadelijke effecten heeft (*problem shifting*).

Een belangrijk onderwerp is het gebruik van duurzaamheidsclaims en keurmerken. Met een milieclaim onderscheidt een product zich met een verwijzing naar de milieuvriendelijkheid van het product of de productiewijze. Dit onderwerp komt in deze bundel niet apart aan de orde, hierover zijn columns te vinden op de website van de VMR.⁹

Alle bijdragen zijn op persoonlijke titel geschreven. De auteurs trekken geen gezamenlijke conclusies, maar hun viel een aantal algemene aandachtspunten op voor overheidsregulering ten behoeve van verduurzaming van handelsketens:

- In geval van innovatieve producten is regulering in een vroeg stadium aan te bevelen.
- Bij het stellen van eisen aan de inzet van bepaalde grondstoffen is aandacht nodig voor mogelijke belemmeringen op grond van handelsverdragen, investeringsbeschermingsovereenkomsten en WTO-regels.
- Om verduurzaming te bevorderen is het in bepaalde ketens belangrijk om niet alleen regels te stellen aan de winning of de teelt van grondstoffen en de productie, maar ook aan de consumptie.
- Bij regulering die verduurzaming op één bepaald aspect beoogt, is het nodig om na te gaan of de regels kunnen leiden tot *problem shifting*.
- Regulering is niet effectief bij onvoldoende (middelen voor) monitoring, toezicht en sanctionering bij niet-naleving.

Dit lijken wellicht soms open deuren, maar in de praktijk blijkt regelgeving op deze punten nog vaak te kort te schieten. Dat leidt er vervolgens toe dat de regels niet of zelfs averechts werken en de situatie in de wereld niet verbetert, of vooral de status quo handhaven. Ontbossing als gevolg van de vraag naar hout, palmolie en landbouwgrond nam bijvoorbeeld juist toe in plaats van af de afgelopen tien jaar. De auteurs hopen dat zij over tien jaar in een volgende bundel kunnen constateren dat de overheid verduurzaming van handelsketens niet alleen actiever, maar ook effectiever heeft bevorderd en dat de *Sustainable Development Goals* zijn bereikt.

9 Zie meest recent: www.milieurecht.nl/nieuws/versterking-in-aanpak-greenwashing-voldoende-voor-daadwerkelijke-verduurzaming.

2 De rol van het recht bij de opkomst van kweekvlees en kweekzuivel als baanbrekende technologie in de landbouw- en voedseltransitie in de EU

Jonathan Verschuuren¹

1 Inleiding

Conventionele vlees- en zuivelproductie en -consumptie heeft een grote impact op de gezondheid van de planeet en haar bewoners. Klimaatverandering, verandering van het landgebruik, verlies aan biodiversiteit, uitputting van zoetwater, verstoring van stikstof- en fosfaatcycli, verzuring van de oceaan en een reeks directe gevolgen voor de menselijke gezondheid worden allemaal tot op zekere hoogte toegeschreven aan veehouderij en vlees- en zuivelconsumptie. Daarnaast zijn er ernstige zorgen over het dierenwelzijn bij grootschalige veehouderij voor menselijke consumptie. Een grote voedseltransformatie is onvermijdelijk, zoals bepleit door de EAT-Lancet Commission on healthy diets from sustainable food systems,² evenals door het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC),³ het Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES),⁴ en de Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO).⁵

Tot op heden is de reguleringsaanpak van de EU om de negatieve gevolgen van vee- teelt voor het milieu, de gezondheid en het dierenwelzijn te verminderen divers en nogal lukraak geweest. Stikstofdepositie in beschermde gebieden wordt gereguleerd

1 Prof. mr. J.M. Verschuuren is werkzaam als hoogleraar internationaal en Europees Milieurecht bij de Universiteit van Tilburg. Deze bijdrage betreft een bewerkte en geactualiseerde vertaling van J. Verschuuren, 'Cultured meat and dairy as a game-changing technology in the agricultural and food transition in the EU: what role for law?', in: Alexander Zahar & Leonie Reins (Eds.), *Climate Technology and Law in the Anthropocene* (Bristol University Press, nog te verschijnen 2023). Dit onderzoek is mogelijk gemaakt door financiering van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek NWO onder subsidienummer 406.18.RB.004.

2 W. Willet et al., 'Food in the Anthropocene: the EAT-Lancet Commission on Healthy Diets from Sustainable Food Systems', *The Lancet* 2019/393, p. 447-492.

3 G.J. Nabuurs et al., 'Agriculture, Forestry and other Land Uses' (AFOLU), in: P.R. Shukla et al. (eds.), *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (CUP 2022).

4 S. Diaz et al., *Summary for Policymakers of the Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* (IPBES 2019), p. 18.

5 FAO, *Transforming Food and Agriculture to Achieve the SDGs. 20 Interconnected Actions to Guide Decision-makers* (FAO 2018).

via de Habitatrichtlijn,⁶ methaanemissies worden gereguleerd via de Effort Sharing Regulation⁷ en voor de grotere veehouderijen via de Richtlijn industriële emissies⁸ (evenals lachgasemissies), nitraat- en fosfaatlozingen in oppervlakte- en grondwater gereguleerd door de Nitraatrichtlijn⁹ en de Kaderrichtlijn Water,¹⁰ en er zijn enkele wetten met betrekking tot dierenwelzijn¹¹ en biologische veehouderij,¹² en het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB)¹³ probeert boeren ertoe te bewegen milieu- en klimaateffecten te verminderen door voorwaardelijke inkomenssteun. Onder de EU-strategie ‘Van boer tot bord’ (‘From Farm to Fork’) voor een eerlijk, gezond en milieuvriendelijk voedselsysteem en het klimaatbeleid van de EU,¹⁴ worden veel van deze regels aangescherpt zonder echt iets aan de kern te doen: de productie en consumptie van dierlijk voedsel.

Hoewel de landbouw- en voedseltransitie over veel verschillende dingen gaat, draait het over het algemeen om de overgang van dierlijk voedsel naar plantaardig voedsel. Het realiseren van een dergelijke transitie vereist een fundamenteel andere reguleringsaanpak. Het gaat niet alleen om het beperken van enkele neveneffecten van de veehouderij, het gaat om het opnieuw uitvinden van de veehouderijsector en om het veranderen van de voedingskeuzes van Europese consumenten. Om dat mogelijk te maken, is een veel uitgebreidere en robuustere aanpak nodig.

De laatste tijd lijkt de technologie de beleidsmakers die moeite hebben om zo’n alomvattend en robuust reguleringsbeleid te ontwikkelen te hulp te zijn geschoten:

-
- 6 Richtlijn 92/43/EEG inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *PbEG* 1992, L 206/7.
 - 7 Verordening (EU) 2018/842 betreffende bindende jaarlijkse broeikasgasemissiereducties door de lidstaten van 2021 tot en met 2030 die bijdragen aan klimaatactie om te voldoen aan de verplichtingen in het kader van de Overeenkomst van Parijs (...), *PbEU*, 2018 L 156/26.
 - 8 Richtlijn 2010/75/EU betreffende industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging), *PbEU* 2010, L 334 van 17.
 - 9 Richtlijn 91/676/EEG betreffende de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, *PbEG* 1991, L 375/1.
 - 10 Richtlijn 2000/60/EG tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *PbEG* 2000, L 327/1.
 - 11 Richtlijn 98/58/EG inzake de bescherming van landbouwhuisdieren, *PbEG* 1998, L 221/23.
 - 12 Verordening (EG) nr. 834/2007 betreffende de biologische productie en de etikettering van biologische producten (...), *PbEG* 2007, L 189/1.
 - 13 Onder meer via Verordening (EU) 2021/2115 tot vaststelling van regels voor de ondersteuning van door de lidstaten op te stellen strategische plannen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (strategische GLB-plannen) en gefinancierd door de Europese Landbouwarantiefonds (ELGF) en door het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling (ELFPO) (...), *PbEU* 2021, L 435/1.
 - 14 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s, ‘Een van boer tot bordstrategie voor een eerlijk, gezond en milieuvriendelijk voedselsysteem’, COM(2020) 381 final.

kweekvles en kweekzuivel. Deze hebben als voordeel dat niet alle Europese consumenten hoeven over te stappen op volledig plantaardige diëten. Kweekvles en kweekzuivel hebben niet de negatieve gevolgen voor het milieu en het klimaat van conventioneel vlees en zuivel. Deze nieuwe technologie zou heel goed een *game changer* kunnen zijn die de landbouw- en voedseltransitie kan versnellen. De opkomst van deze technologie betekent echter niet dat de transitie vanzelf zal gaan. Voor de introductie en grootschalige productie en consumptie van kweekvles en kweekzuivel zijn wetten en beleid nodig.

Dit hoofdstuk beantwoordt de vraag hoe het recht een soepele transitie van landbouw en voedsel kan faciliteren, met een focus op de opkomst van kweekvles en kweekzuivel en vergelijkbare alternatieven voor conventioneel vlees en zuivel. Het zal dit doen door middel van een literatuuronderzoek en een beoordeling van de huidige, voorgestelde en potentiële wet- en regelgeving op EU-niveau in termen van hun huidige en potentiële rol om een transitie naar een voedselsysteem te realiseren zonder de grootschalige betrokkenheid van dieren. De literatuur over kweekvles en kweekzuivel is voornamelijk afkomstig uit gebieden als de voedingswetenschap, landbouw- en milieuwetenschappen en milieueconomie. Juridisch onderzoek over het onderwerp ontbreekt nog. In het hoofdstuk wordt eerst kort de impact van de vlees- en zuivelproductie op de planeet geschetst om de urgentie van de landbouw- en voedseltransitie aan te geven (paragraaf 2). Vervolgens wordt kort in kaart gebracht welke EU-wetten er nu zijn en worden voorgesteld, die lijken te streven naar een duurzamere veehouderij (paragraaf 3). Paragraaf 4 introduceert kweekvles en zuivel en bespreekt de voor- en nadelen van dit nieuwe type voedsel. In paragraaf 5 bespreek ik de wet- en regelgeving die nodig is om grootschalige introductie van kweekvles en zuivel mogelijk te maken: wetten gericht op het beperken van de productie van en vraag naar conventioneel vlees en zuivel, wetten gericht op het stimuleren van de productie van en vraag naar kweekvles en kweekzuivel, en wetten die ervoor moeten zorgen dat de productie van kweekvles en kweekzuivel veilig, voedzaam, eerlijk en duurzaam is.

De focus van dit hoofdstuk ligt op kweekvles en kweekzuivel omdat dit de meest veelbelovende alternatieven voor vlees en zuivel zijn.¹⁵ Echter, veel van wat in dit hoofdstuk wordt besproken is ook van toepassing op andere alternatieven die momenteel worden ontwikkeld, zoals microbiële proteïnen en eetbare schimmels, evenals op de meer traditionele plantaardige vleesalternatieven.¹⁶ Ik laat kweekvis, kweekschaaldieren en kweekschelpdieren buiten beschouwing omdat ik dan de visserijsector en de visserijwetgeving zou moeten bespreken, al is de scheidslijn bij aquacultuur wat minder scherp. De overgang van de consumptie van levende vis naar kweekvis (dat wil zeggen, vis die in een laboratorium is gekweekt, niet gekweekte levende vissen) is een belangrijk en complex onderwerp dat een apart artikel verdient. Evenmin ga ik

15 Changtai Zhang et al., 'Production of meat alternatives using live cells, cultures and plant proteins', *Current Opinion*, in: *Food Science* 2022, p. 43-44.

16 Zie de in de vorige voetnoot genoemde publicatie voor een overzicht van alle vleesalternatieven.

in op het gebruik van insecten als vleesvervanger. Weliswaar lost dit alternatief een aantal milieuproblemen op, maar het blijft gebruikmaken van dieren voor menselijke consumptie en daarmee blijft ook een aantal van de problemen bestaan.

2 Impact van vlees en zuivel en de noodzaak van een voedseltransitie

In de afgelopen 11.000 jaar hebben mensen dieren gehouden om vlees en zuivel te produceren voor consumptie.¹⁷ In de loop van de millennia is het houden van vee voor voedselproductie enorm gegroeid, met een versnelling sinds ongeveer 1950. Door hogere inkomens en verstedelijking zijn mensen afgestapt van relatief eentonige diëten van wisselende voedingskwaliteit (gebaseerd op inheemse basisgranen of zetmeelrijke wortels, lokaal geteelde groenten, andere groenten en fruit, en beperkt voedsel van dierlijke oorsprong) naar meer gevarieerde diëten met meer voorbewerkt voedsel, meer voedsel van dierlijke oorsprong, meer toegevoegde suikers en vetten, en vaak meer alcohol.¹⁸ Dit heeft geleid tot een snelle toename van lichaamsgewicht en zwaarlijvigheid en van aan voeding gerelateerde chronische ziekten,¹⁹ en tot effecten voor de volksgezondheid die direct verband houden met het houden van vee, zoals die veroorzaakt door luchtverontreiniging (vooral ammoniak en fijnstof zoals PM_{2,5}), antibioticaresistentie, toegevoegde hormonen en zoönoses.²⁰

Landbouw is de belangrijkste motor achter de overschrijding van vier van de vijf planetaire grenzen die al worden overschreden of een groot risico lopen dat te worden:²¹

- verandering van landsysteem (bijna 50 procent van het ijsvrije landoppervlak wordt gebruikt voor landbouw, waarvan 77 procent in gebruik is voor vee, voornamelijk voor het verbouwen van krachtvoer voor vee);
- integriteit van de biosfeer (80 procent van de veranderingen in de integriteit van de biosfeer vond plaats door landbouw; van de 24.845 soorten die de IUCN heeft

17 A. Beja-Pereira et al., *The origin of European cattle: Evidence from modern and ancient DNA*, 2006, vol. 103, nr. 21, PNAS 8113-8118.

18 LEAD/FAO, 'Livestock's long shadow'. *Environmental issues and options*, LEAD 2006, p. 10.

19 Idem.

20 R.S. Abate, 'Anthropocene Accountability Litigation: Confronting Common Enemies to Promote a Just Transition', *Columbia Journal of Environmental Law* 2021/46, 225, p. 237-238 en A. Nollkaemper, 'International Law and the Agony of Animals in Industrial Meat Production', *European Journal of International Law* 2023. Zie E. Lavaine et al., 'Health, Air Pollution, and Animal Agriculture', *Review of Agricultural, Food and Environmental Studies*, 2020/101, p. 517-528 over de gezondheidsproblemen veroorzaakt door luchtverontreiniging door vee. Over infectieziekten, zie Romain Espinosa, Damian Tago & Nicolas Treich 'Infectious Diseases and Meat Production', *Environmental and Resource Economics*, 2020/76, p. 1019-1044.

21 B.M. Campbell et al., 'Agriculture Production as a Major Driver of the Earth System Exceeding Planetary Boundaries', *Ecology and Society* 2017/22, nr. 4; N. Bowles et al., 'The Livestock Sector and Planetary Boundaries: A 'Limits to Growth' Perspective with Dietary Implications', *Ecological Economics*, 2019/160, p. 128-136.

geïdentificeerd als met uitsterven bedreigd, worden er 19.421 bedreigd door ons voedselsysteem)^{22,23}

- zoetwatergebruik (landbouw is de grootste gebruiker van natuurlijk water; voor één kilo rundvlees is maar liefst 15.415 liter water nodig; dit komt overeen met 112 liter per gram eiwit, wat meer dan vier keer zoveel is als wat nodig is voor groenten: 26 liter per gram eiwit);²⁴
- biochemische stromen (85 procent van de stikstofstromen en 90 procent van het fosfaatgebruik vindt plaats in de landbouw, beide veelal in verband met veeteelt).

Landbouw heeft ook een grote impact op twee andere planetaire grenzen:²⁵

- klimaatverandering (25 procent van de uitstoot van broeikasgassen is afkomstig van de landbouw als verandering in landgebruik wordt meegerekend; 12 procent zonder verandering in landgebruik, de uitstoot bestaat voornamelijk uit methaan en lachgas van vee);
- verzuring van de oceaan (de bijdrage van de landbouw is 25 procent).

Naast de gevolgen voor de menselijke gezondheid en het milieu heeft de huidige focus op dierlijk voedsel ook grote gevolgen voor het dierenwelzijn. In 2018 werden wereldwijd naar schatting 69 miljard kippen, 1,5 miljard varkens, 656 miljoen kalfoenen, 574 miljoen schapen, 479 miljoen geiten en 302 miljoen runderen gedood voor de vleesproductie.²⁶ In Nederland ging het in 2022 om ruim 2 miljoen runderen, bijna 17 miljoen varkens en bijna 500 miljoen vleeskuikens.²⁷ Veel van deze dieren werden, voordat ze werden geslacht, onder onnatuurlijke en wrede omstandigheden en in stressvolle situaties gehouden.

Het is duidelijk dat de huidige nadruk op dierlijk voedsel in onze voeding niet duurzaam is. Een overgang naar plantaardige diëten zou de meeste, zo niet alle, van de bovengenoemde negatieve effecten van de veehouderij oplossen.²⁸ Een simpele illustratie hiervan is het feit dat de 77 procent van de landbouwgrond die wordt gebruikt

22 D. Tilman & D.R. Williams, *Preserving Global Biodiversity Requires Rapid Agricultural Improvements* (The Royal Society 2022), <https://royalsociety.org/topics-policy/projects/biodiversity/preserving-global-biodiversity-agricultural-improvements/>.

23 Zie N. Dudley & S. Alexander, 'Agriculture and Biodiversity: A Review', *Biodiversity* 2017, jg. 18, nr. 2-3, voor meer informatie over de gevolgen van landbouw voor de biodiversiteit.

24 Gegevens van het Water Footprint Network, beschikbaar via <https://waterfootprint.org/en/water-footprint/product-water-footprint/water-footprint-crop-and-animal-products/>. Voor meer gedetailleerde onderliggende gegevens, zie P.W. Gerbens-Leenes et al., 'The Water Footprint of Poultry, Pork and Beef: A Comparative Study in Different Countries and Production Systems', *Water Resources and Industry*, 2013, 1-2, p. 25-36.

25 Campbell et al. 2017. (noot 21).

26 H. Ritchie et al., 'Meat and Dairy Production', *Our World in Data* (2017-2019), <https://ourworldindata.org/meat-production>.

27 CBS, *Vleesproductie in aantal slachtelingen en geslacht gewicht per diersoort*, <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/7123slac?q=vleesproductie>.

28 Bowles et al. 2019, a.w. (noot 21), p. 133.

voor veeteelt ons slechts 18 procent van onze calorieën en 37 procent van onze eiwitvoorziening geeft. 82 procent van onze calorieën en 63 procent van onze eiwitten halen we uit de overige 23 procent van de landbouwgrond.²⁹ Een plantaardig dieet, of een dieet waarin kweekvlees een grote rol speelt, heeft veel minder ruimte nodig.

De behoefte aan een dergelijke transitie wordt vergroot door de verwachte bevolkingstrends. Een groeiende wereldbevolking die ook steeds welvarender wordt, heeft meer voedsel nodig. Tussen 2020 en 2070 wordt een toename van ongeveer 70-100 procent van de wereldwijde vraag naar voedsel voorspeld.³⁰ Hiervoor zou ongeveer 750 miljoen hectare extra akkerland nodig kunnen zijn, wat grotendeels ten koste zal gaan van biodiverse gebieden in de tropen en subtropen,³¹ vooral van bossen.³² Toekomstige voedingskeuzes zullen de impact van een dergelijke toegenomen vraag naar voedsel bepalen. In *business as usual*-scenario's zal de totale vleesconsumptie tegen 2050 naar verwachting bijna verdubbelen,³³ met alle hierboven besproken gevolgen van dien. Om een duurzaam voedselsysteem te realiseren, met ruimte om de voedselproductie te verhogen, terwijl we binnen de grenzen van de planeet blijven (of daarnaar terugkeren) zijn regulerende interventies onvermijdelijk.³⁴

3 Huidige en voorgestelde regelgeving om emissies door vee in de EU te verminderen: beheersing van vervuiling, beperking van klimaatverandering, landbouwsubsidies

Regelgeving om de nadelige milieueffecten van veeteelt te beperken is doorgaans voornamelijk gericht op technologische oplossingen en veranderingen in het beheer van landbouwbedrijven. Voorbeelden van technologische oplossingen zijn het gebruik van luchtwassers in stallen, het injecteren van mest in de bodem en veranderingen in veevoerders. Voorbeelden van veranderingen in beheer zijn wisselbeweiding en het verminderen van de dier-landverhouding. De juridische instrumenten die worden gebruikt om dergelijke veranderingen te bewerkstelligen, zijn gericht op boeren en zijn divers. Ze variëren van instrumenten van het *command and control*-type, zoals milieuvergunningen die het gebruik van een bepaalde technologie of het behalen van bepaalde milieunormen voorschrijven, tot subsidies die worden verleend aan veehouders die een bepaalde nieuwe of gewijzigde praktijk toepassen.

29 H. Ritchie & M. Roser, 'Land Use', *Our World in Data* (2019), <https://ourworldindata.org/land-use>.

30 Tilman & Williams 2022, a.w. (noot 22). Zie ook Bowles et al. 2019. (noot 21).

31 Idem.

32 Bowles et al. 2019, a.w. (noot 21), p. 131.

33 T. Garnett et al., 'Focus: the difficult livestock issue', *TABLE* 2016, www.tabledebates.org/chapter/focus-difficult-livestock-issue.

34 Bowles et al. 2019, a.w. (noot 21), p. 133.

Op EU-niveau vinden we deze instrumenten respectievelijk in de Richtlijn Industriële Emissies (hierna: RIE) en het GLB. De uitstoot van broeikasgassen van grote pluimvee- en varkenshouderijen valt momenteel onder de reikwijdte van de RIE en moet daarom worden gereguleerd via de vergunningen,³⁵ zoals ook wordt aangegeven in het document met de best beschikbare technieken (BREF) voor de pluimvee- en varkenssector die ruime aandacht besteedt aan technologieën en praktijken gericht op het verminderen van de uitstoot van methaan en lachgas.³⁶ Onder het herziene GLB, dat in 2023 in werking is getreden, wordt 40 procent van het budget toegewezen aan de financiering van maatregelen in verband met klimaatverandering. De lidstaten moeten de doelstellingen inzake beperking van de klimaatverandering in hun nationale strategische GLB-plannen verwezenlijken.³⁷ Er zijn echter niet veel specifieke vereisten voor de veehouderijsector, behalve dat de lidstaten deze sector ‘mogen kiezen’ om doelstellingen te bereiken die bijdragen aan beperking van en aanpassing aan klimaatverandering.³⁸

De RIE en het GLB zijn de twee meest voor de hand liggende voorbeelden. Ook tal van andere juridische instrumenten kunnen de milieubelasting van de veehouderij tot op zekere hoogte beperken, zoals instrumenten die de water- en luchtkwaliteit regelen (Kaderrichtlijn Water,³⁹ Nitraatrichtlijn,⁴⁰ Richtlijn Luchtkwaliteit⁴¹), instrumenten voor biologische landbouw (Verordening biologische landbouw⁴²), natuurbeschermingswetgeving (Habitatrichtlijn⁴³) en regels met betrekking tot methaanemissies (Effort Sharing Regulation⁴⁴).

De meeste van deze instrumenten worden stapsgewijs aangescherpt met als doel de negatieve impact van de veehouderij te beperken. Dat is duidelijk zichtbaar als we kijken naar de wetsvoorstellen die momenteel in behandeling zijn en die gericht zijn op de veehouderij. Het voorstel tot herziening van de RIE breidt de vergunningplicht niet alleen uit naar bedrijven voor het houden van rundvee (evenals kleinere

35 Richtlijn 2010/75/EU, a.w., noot 8. In bijlage I, categorie 6.6 wordt melding gemaakt van intensieve pluimvee- of varkenshouderij (a) met meer dan 40.000 plaatsen voor pluimvee; (b) met meer dan 2.000 plaatsen voor productievarkens (meer dan 30 kg), of (c) met meer dan 750 plaatsen voor zeugen.

36 Germán Giner Santonja et al., ‘Best Available Techniques (BAT) Reference Document for the Intensive Rearing of Poultry or Pigs’, EUR 28674 EN (European IPPC Bureau 2017), passim (bijv. 34-35).

37 Verordening (EU) 2021/2115, a.w., noot 13, zie met name de art. 5, 6, 12, 13.

38 Art. 66. Deze bepaling is zwakker geformuleerd dan het voorstel, zie art. 59 van het voorstel, COM/2018/392 final.

39 Richtlijn 2000/60/EG, a.w., noot 10.

40 Richtlijn 91/676/EEG, a.w., noot 9.

41 Richtlijn 2008/50/EG betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa, *PbEG* 2008, L 152, 1.

42 Verordening (EG) nr. 834/2007, a.w., noot 12, art. 14 lid 1 onder b), punt iv).

43 Richtlijn 92/43/EEG, a.w., noot 6.

44 Verordening (EU) 2018/842, a.w., noot 7.

varkens- of pluimveebedrijven en bedrijven met gemengde diercategorieën⁴⁵, maar voegt ook een aantal bepalingen in die specifiek op deze sector zijn gericht.⁴⁶ Deze bepalingen omvatten samentellingsregels (om een einde te maken aan de wijdverbreide praktijk om één grote veehouderij op te splitsen in afzonderlijke faciliteiten die worden gerund door verschillende mensen, meestal familieleden, om onder de RIE-drempel te blijven) en een vereiste om emissiegrenswaarden op te nemen in de vergunning.⁴⁷ Het voorstel voor een natuurherstelwet verplicht de lidstaten om de herstelmaatregelen te nemen die nodig zijn om de biodiversiteit in landbouwecosystemen te verbeteren, met specifieke doelen, bijvoorbeeld voor de aanwezigheid van vlinders en vogels,⁴⁸ die moeilijk te verwezenlijken zullen zijn in gebieden met grootschalige veehouderij. Het voorstel voor een herziene LULUCF-Verordening vanaf 2031 zou het toepassingsgebied van de verordening uitbreiden tot broeikasgasemissies door fermentatie, mestbeheer en ureumtoepassing.⁴⁹ Het voorstel voor een herziene luchtkwaliteitsrichtlijn is gericht op een vermindering van 50 procent van de PM_{2,5} niveaus in 2030, wat betekent dat ook de emissies van vee moeten worden verminderd.⁵⁰

Er zijn echter ook tekenen dat er meer ingrijpende veranderingen nodig zijn. De ‘Van boer tot bord’-strategie erkent dat het voedselsysteem een van de belangrijkste oorzaken van klimaatverandering en aantasting van het milieu blijft.⁵¹ De strategie wijst op de dringende noodzaak om de afhankelijkheid van pesticiden en antimicrobiële stoffen te verminderen, overmatige bemesting te verminderen, de biologische landbouw te vergroten, het dierenwelzijn te verbeteren en het verlies aan biodiversiteit

-
- 45 Voorstel tot wijziging van Richtlijn 2010/75/EU inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) en Richtlijn 1999/31/EG van de Raad van 26 april 1999 over het storten van afvalstoffen, COM(2022) 156 definitief, bijlage I bis.
- 46 Art. 70a/70i van het voorstel. In een latere versie (2022/0104(COD), 16 maart 2023) hernummerd 70bis/70decies.
- 47 Respectievelijk art. 70b en 70i(1)(a) van het oorspronkelijke voorstel.
- 48 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake natuurherstel, COM(2022) 304 final, art. 9. Overigens lijken de bepalingen betreffende natuurherstel in landbouwgebied geheel te zullen verdwijnen uit de definitieve tekst van de verordening.
- 49 Voorstel tot wijziging van Verordening (EU) 2018/841 wat betreft het toepassingsgebied, vereenvoudiging van de nalevingsvoorschriften, vaststelling van de streefcijfers voor de lidstaten voor 2030 en de verbintenis tot de collectieve verwezenlijking van klimaatneutraliteit in de sector landgebruik, bosbouw en landbouw tegen 2035 (...), COM(2021) 554, art. 2(3). In de uiteindelijk aangenomen versie is dit verbod afgezwakt tot een ‘reguleringsoptie’ waarover later wordt beslist, zie art. 17 lid 2 sub g van de herziene LULUCF-Verordening zoals gewijzigd door Verordening (EU) 2023/839, *PbEU* 2023 L107/1.
- 50 Voorstel voor een Richtlijn betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (herschikking), COM(2022) 542 final, bijlage II (vanaf 10µg/m³ nu naar het WHO-adviesniveau van 5µg/m³).
- 51 Mededeling van de Commissie, COM(2020) 381 final, a.w., noot 14, p. 5.

om te keren.⁵² Wat vooral interessant is aan strategie, is dat deze ook de consument aanspreekt.⁵³

De Europese Commissie werkt momenteel aan een voorstel voor een Verordening voor een kader voor duurzame voedselsystemen (FSFS), dat zij een van de vlaggen-schijninitiatieven van de ‘Van boer tot bord’-strategie noemt.⁵⁴ Eind 2023 wordt een voorstel verwacht. Het is nog onduidelijk hoe het wettelijk kader eruit komt te zien. Als het echt een aanvulling is op bestaande instrumenten, zoals hierboven beschreven, zou veel meer nadruk moeten komen te liggen op het stimuleren van de consument om zijn voedingskeuzes te veranderen. Een aanscherping van de technologische aanpassingen door middel van veranderingen zoals de herziene RIE en een grotere nadruk op veranderingen in landbouwpraktijken zoals die worden ondersteund door het GLB, zullen de voedingskeuzes slechts marginaal veranderen.

Er kunnen aanvullende prijsinstrumenten worden ingezet om de prijs van dierlijke voedingsproducten verder op te drijven en de prijs van plantaardige voedingsproducten te verlagen. Voorbeelden zijn de invoering van koolstofbelastingen op stikstofmeststoffen of de veestapel,⁵⁵ of de uitbreiding van het EU Emissions Trading System (EU ETS) naar grote vlees- en zuivelverwerkingsinstallaties.⁵⁶ In verschillende Europese hoofdsteden, met name in Duitsland, Nederland, Zweden en Denemarken, wordt een vlees- of zuivelbelasting bediscussieerd, terwijl Zwitserland in 2016 een vleesbelasting invoerde en Spanje in 2011 het btw-tarief op vlees iets verhoogde (van 8 naar 10 procent).⁵⁷ Het enige voorbeeld dat tot nu toe goed is onderzocht, is de Deense belasting op verzadigd vet, die van invloed was op een groot aantal vleesproducten en ook op boter.⁵⁸ Deze belasting, die in 2011 werd ingevoerd, leidde tot een vermindering van de consumptie van verzadigd vet met zo'n 10 tot 15 procent. In 2013 werd de belasting afgeschaft vanwege hoge administratieve kosten, controverses over de inflatoire effecten, grensoverschrijdende aankopen en negatieve effecten op de economische resultaten van bedrijven.⁵⁹ Een toename van

52 Mededeling van de Commissie, COM(2020) 381 final, a.w., Idem.

53 Mededeling van de Commissie, COM(2020) 381 final, a.w., Idem.

54 Hier als zodanig aangeduid, https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy/legislative-framework_en.

55 H. Guyomard et al., ‘Review: Why and How to Regulate Animal Production and Consumption: The Case of the European Union’ *Animal* 2021, afl. 15, 100283, p. 7.

56 J. Verschuuren, ‘Achieving agricultural greenhouse gas emission reductions in the EU post 2030: What options do we have?’, *RECIEL* 2022, jg. 31, nr. 2, p. 246-254.

57 Volgens een overzicht uit 2021 van de NGO True Animal Protein Price Coalition (TAPPC) beginnen steeds meer landen vlees en zuivel te belasten, www.tappcoalition.eu/nieuws/16831/increasing-number-of-countries-start-belasten-vlees-en-zuivel-.

58 Guyomard et al. 2021, a.w. (noot 55), 9; C. Bonnet et al., ‘Viewpoint: Regulating Meat Consumption to Improve Health, the Environment and Animal Welfare’, *Food Policy* 2020, jg. 97, nr. 101847, p. 5.

59 J. Dejgaard Jensen & S. Smed, ‘The Danish Tax on Saturated Fat – Short Run Effects on Consumption, Substitution Patterns and Consumer Prices of Fats’, (2013) 42 *Food Policy* 2013, 42, p. 18-31.

grensoverschrijdende aankopen is ook te zien na de Zwitserse invoering van een vleestaks.⁶⁰

Andere mogelijkheden om de voedingskeuzes van consumenten te veranderen zijn de inzet van voorlichtings- en gedragsinstrumenten.⁶¹ Hoewel deze belangrijk zijn en zeer invloedrijk kunnen zijn, zal ik ze hier niet bespreken omdat de focus van dit hoofdstuk ligt op het gebruik van juridische instrumenten.

De rest van dit hoofdstuk gaat in op de opkomst van kweekvlees en kweekzuivel, die concurreert met de hierboven geanalyseerde huidige en besproken reguleringsopties. Wat betekent deze nieuwe optie voor de regelgeving die nodig is om de voedseltransitie op gang te brengen? Alvorens die vraag te beantwoorden moeten we eerst bezien wat de voor- en nadelen zijn van kweekvlees. Door regulering zouden immers de voordelen moeten worden benut en de nadelen worden voorkomen of beperkt.

4 Wat is kweekvlees en kweekzuivel en wat zijn de voordelen en valkuilen?

Kweekvlees is vlees dat in een gecontroleerde omgeving wordt geproduceerd uit enkele cellen uit een levend dier (middels biopsie) of uit een celbank. Deze cellen groeien en vermenigvuldigen zich in een productiefaciliteit door middel van toegevoegde embryonale stamcellen en allerlei andere stoffen, zoals koolhydraten, aminozuren, vetten, vitaminen, mineralen en groeistimuli (hormonen). In een cultivator (of bioreactor) rijpen de cellen tot spieren en vet, en krijgen de gewenste textuur en vorm. Na vijf tot zeven weken kan het spierweefsel, dat identiek is aan dierlijk vlees, worden geogst.⁶² Er is aangetoond dat dit proces werkt voor een groot aantal gedomesticeerde en wilde land- en zeedieren, van koeien, schapen en kangoeroes tot zalm, tonijn en kreeft.⁶³ Kweekvlees wordt ook wel in-vitrovlees, laboratoriumvlees of synthetisch vlees genoemd, en het gehele proces wordt wel aangeduid als cellulaire landbouw of cellulaire agricultuur. Gekweekte zuivelproducten zijn zuivelproducten (melk, kaas, ijs) die zijn geproduceerd door middel van precisie-fermentatietechnologie. Gekweekte zuivel wordt ook wel gefermenteerde melk of diervrije zuivel genoemd. Micro-organismen krijgen plantaardige voedingsstoffen en suikers binnen. Vervolgens groeien en produceren ze eiwitten die identiek zijn

60 TAPPC 2021, a.w., noot 57.

61 Bonnet et al. 2020, a.w., noot 58, p. 5-8.

62 Voor een volledige beschrijving, zie de website van het kennisplatform 'What is cultivated meat', www.whatiscultivatedmeat.com, en de Nederlandse variant, <https://kweekvleesinfo.nl>.

63 Idem. Zoals uitgelegd in paragraaf 1 vallen gekweekte vis-, schaal- en schelpdierproducten buiten de reikwijdte van dit hoofdstuk.

aan die in melk van koeien. Op deze manier kunnen alle soorten zuivelproducten geproduceerd worden zonder tussenkomst van dieren.⁶⁴

Er zijn verschillende positieve milieueffecten verbonden aan het overschakelen van dierlijk vlees en dierlijke zuivelproducten naar kweekvlees en kweekzuivel, met name het vermijden van de uitstoot van methaan en lachgas door vee. Dit is een duidelijk positief effect en waarschijnlijk de belangrijkste reden waarom kweekvlees zoveel aandacht krijgt. Dit voordeel is echter minder eenvoudig dan het op het eerste gezicht lijkt. De productie van kweekvlees vergt veel energie. Lynch en Pierrehumbert berekenden dat bijna 23 procent van de totale wereldwijde energieproductie nodig zou zijn voor de productie van kweekvlees, mocht het streven zijn om al het vlees van dieren van kweek te vervangen door kweekvlees.⁶⁵ Aangezien de productie van kweekvlees mogelijk de methaanemissies van vee zal vervangen door CO₂-emissies van energieproductie, en aangezien CO₂ een veel persistenter broeikasgas is, zou de impact van kweekvlees op klimaatverandering op de lange termijn volgens dit onderzoek niet veel minder zijn in vergelijking met conventioneel vlees.⁶⁶ Een belangrijke randvoorwaarde voor de overstap van conventioneel vlees naar kweekvlees is dan ook dat deze stap hand in hand gaat met de transitie naar elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen.

Een vergelijkbare randvoorwaarde om te voorkomen dat dit nieuwe product weer nieuwe milieuproblemen gaat veroorzaken, geldt voor het landgebruik. Zoals hierboven vermeld, wordt 77 procent van de huidige landbouwgrond gebruikt voor vee. Veel van dat land legt koolstof vast en zorgt voor de biodiversiteit van planten en dieren.⁶⁷ De milieuvordelen van de productie van kweekvlees en kweekzuivel zijn afhankelijk van wat er met het vrijgekomen land gebeurt. Wanneer het land wordt teruggegeven aan de natuur, bijvoorbeeld in het kader van een *rewilding*-beleid, zullen de effecten op de koolstofvastlegging en de biodiversiteit positief zijn. Wanneer het vrijkomende land wordt geplaveid ten behoeve van nieuwe steden of nieuwe industrieterreinen, zullen de milieudiensten van het land verloren gaan. Het is ook mogelijk om het vrijkomende land te behouden voor de landbouw, maar in een aangepaste vorm. Jepson en Blythe pleiten voor *rewilding* in de landbouw door natuurlijke

64 Netsanet Shiferaw Terefe, 'Recent Developments in Fermentation Technology: into the Next Revolution in Food Production', in: P. Juliano et al. (red.), *Food Engineering Innovations Across the Food Supply Chain*, Elsevier 2022, p. 89-106.

65 J. Lynch & R. Pierrehumbert, 'Climate Impacts of Cultured Meat and Beef Cattle', *Frontiers in sustainable food systems* 2019, jg. 3, nr. 9. Overigens is er ook onderzoek dat uitwijst dat kweekvlees juist aanzienlijk minder CO₂-eq. emissies met zich meebrengt (zelfs 78-96% minder dan conventioneel vlees), zie H.L. Tuomisto & J. Teixeira de Mattos, 'Environmental Impacts of Cultured Meat Production', *Environ. Sci. Technol.* 2011, jg. 45, nr. 14, p. 6117-6123.

66 Idem.

67 S. Chriki et al., 'Is "Cultured Meat" a Viable Alternative to Slaughtering Animals and a Good Compromise between Animal Welfare and Human Expectations?' *Animal Frontiers* 2022 jg. 12 af. 1, p. 38.

processen te herstellen, bijvoorbeeld door ruimte te bieden aan het commercieel fokken van mega-herbivoren, zoals oerossen en bizens. Hierdoor wordt de bodemvruchtbaarheid vergroot en worden micro-organismen in de bodem hersteld, wordt meer koolstof vastgelegd en meer in het algemeen de biodiversiteit vergroot en de natuur hersteld. Daarnaast zijn er commerciële kansen, bijvoorbeeld op het gebied van toerisme en recreatie, regeneratieve landbouw en de productie van biologisch scharrelvlees dat naast kweekvlees op de markt zou kunnen blijven.⁶⁸ Dit is een interessant voorstel dat landbouw, natuurbehoud en beperking van de klimaatverandering lijkt samen te voegen.

Voor andere omgevingsfactoren presteert kweekvlees over het algemeen beter dan conventioneel vlees. Het watergebruik van gangbaar vlees en kweekvlees lijkt vergelijkbaar,⁶⁹ al blijken er in de literatuur sterk verschillende opvattingen over te bestaan.⁷⁰ Ook luchtverontreiniging door vee in de vorm van ammoniak en fijnstof zal sterk verminderen, ervan uitgaande dat de productie van kweekvlees plaatsvindt in gecontroleerde en gereguleerde faciliteiten, en bodem- en grondwaterverontreiniging door overtollige hoeveelheden mest zal sterk worden verminderd.⁷¹ De keerzijde van dat laatste is dat een toename van kunstmest nodig kan zijn om gewassen te verbouwen in gebieden die nu met dierlijke mest worden bemest. Ook met het oog op klimaatadaptatie scoort kweekvlees veel beter, aangezien kweekvlees wordt geproduceerd in een gecontroleerde omgeving die minder last heeft van droogte en hittegolven dan vee.⁷² Het risico op het ontstaan van zoönotische ziekten wordt aanzienlijk kleiner omdat er veel minder dieren in de buurt van menselijke populaties zullen leven.⁷³

Algemeen wordt geconcludeerd dat kweekvlees gezonder is dan conventioneel vlees omdat besmetting door bacteriën in de slacht- en verwerkingsfase aanzienlijk minder waarschijnlijk is, en ook het gebruik van antibiotica veel geringer (hoewel beide afhankelijk zijn van de productiemethode van kweekvlees). De vormgeving van het kweekvleesproduct kan zo zijn dat alle belangrijke en gezonde microvoedingsstoffen worden toegevoegd voor het geval deze niet in het kweekvlees kunnen groeien en ook de hoeveelheid verzadigd vet kan worden beheerst.⁷⁴

Een groot voordeel van kweekvlees en kweekzuivel ten opzichte van conventioneel vlees en zuivel is dat er veel minder dieren nodig zijn, waarmee een einde komt aan

68 P. Jepson & C. Blythe, *Rewilding. The Radical New Science of Ecological Recovery* (Icon 2020), p. 151 en 165.

69 Chriki et al. 2022, a.w., noot 67.

70 Zelfs 82-96% minder watergebruik, aldus Tuomisto en Teixeira de Mattos 2011, a.w. (noot 65).

71 F.S. Nobre, 'Cultured Meat and the Sustainable Development Goals', *Trends in Food Science & Technology* 2022, 124, p. 145-147.

72 Nobre 2022, a.w., noot 71, p. 145.

73 Nobre 2022, p. 147.

74 Chriki et al. 2022, a.w., noot 67, p. 37.

de slechte leefomstandigheden van veel dieren in de intensieve veehouderij. Afhankelijk van het productieproces kunnen sommige dieren toch nodig zijn voor biopten om stamcellen te extraheren, tenzij er gebruik wordt gemaakt van genetische modificatie. De eerste methode kan nog steeds tot problemen met dierenwelzijn leiden.⁷⁵ Dieren kunnen ook nog steeds nodig zijn voor de productie van andere producten, zoals huiden, bloed en ingewanden, en producten die worden gebruikt in diervoeding, gezondheid, farmaceutica en cosmetica.⁷⁶ Er kunnen ook zorgen over dierenwelzijn ontstaan als het gaat om het lot van de huidige boerderijdieren die overtollig worden bij een omschakeling op kweekvlees en kweekzuivel.⁷⁷

Aangenomen kan worden dat de kleinschalige zelfvoorzienende dierhouderij, vooral in ontwikkelingslanden, niet zal worden beïnvloed door de grootschalige invoering van kweekvlees en kweekzuivel in ontwikkelde landen.⁷⁸ Zou dat niet het geval zijn, dan kan het levensonderhoud in ontwikkelingslanden negatief worden beïnvloed. Het debat over de sociaal-economische impact van de overgang naar vormen van landbouw zonder of met veel minder dieren is nog volop gaande.⁷⁹ Wat wel duidelijk is, is dat naast kweekvlees ook plantaardige voedingsproducten een grote rol gaan spelen in de voedseltransitie, dus er zullen niet alleen nieuwe banen ontstaan in de kweekvlees- en kweekzuivelsector. Veel boeren zullen bezig blijven in de landbouwsector om alle planten te laten groeien die nodig zijn voor plantaardige voedingsproducten.⁸⁰ Bovendien laat een eerste inschatting van de kosten van grootschalige kweekvleesproductie zien dat deze zeer hoog zijn (63 USD/kg).⁸¹ Kweekvlees zal daarom in eerste instantie een nicheproduct zijn voor consumenten in ontwikkelde landen en een product dat mogelijk overheidssubsidies nodig heeft. Het zal er ook toe leiden dat er niet een radicale omslag is van conventioneel naar kweekvlees, maar dat er een geleidelijke overgang zal plaatsvinden.

Tot slot moet worden opgemerkt dat er ook ethische discussies zijn over kweekvlees en kweekzuivel. Naast positieve ethische overwegingen op basis van milieu-bescherming en dierenwelzijn, worden ook negatieve ethische overwegingen geuit. Kritici wijzen erop dat kweekvlees geen einde maakt aan het verheerlijken van het eten van vlees, kan resulteren in een niet-vleesetende elite, en duurzaamheid

75 Chriki et al. 2022, idem, p. 39.

76 Chriki et al. 2022, idem, p. 39.

77 Chriki et al. 2022, idem.

78 Chriki et al. 2022, idem.

79 Nobre 2022, a.w., noot 71, p. 147; N. Treich, 'Cultured Meat: Promises and Challenges', *Environmental and Resource Economics* 2021, 79, p. 45-46.

80 C.E. Blattner, 'Just Transition for Agriculture? A Critical Step in Tackling Climate Change', *Journal of Agriculture, Food Systems, and Community Development*, 2020, jg. 9, afl. 3, p. 53-58.

81 G.L. Garrison et al., 'How much will large-scale production of cell-cultured meat cost?', *Journal of Agriculture and Food* 2022, 10, Research 100358.

decontextualiseert.⁸² Kweekvlees kan ook worden gezien als een bedreiging voor culinair erfgoed en tradities en voor de traditionele voedselproductie in een streek of land. Deze laatste argumenten worden in Italië gebruikt ter onderbouwing van een wetsvoorstel dat de productie van kweekvlees verbiedt.⁸³

5 De rol van wetgeving

In Nederland en de rest van Europa staat kweekvlees nog in de kinderschoenen en is er nog nauwelijks beleid over, laat staan regelgeving. Wel kondigde de Nederlandse overheid in 2022 aan de ontwikkeling van cellulaire landbouw te stimuleren met een subsidie van 60 miljoen euro uit het nationaal groeifonds.⁸⁴ In de ‘Van boer tot bord’-strategie van de EU worden kweekvlees en kweekzuivel niet expliciet genoemd. De strategie pleit alleen in het algemeen voor de overgang naar een meer plantaardig dieet met minder rood en bewerkt vlees.⁸⁵ Ook pleit de strategie voor onderzoek naar ‘het vergroten van de beschikbaarheid en uitbreiden van het aantal bronnen van alternatieve eiwitten zoals plantaardige, microbiële, mariene en insecteneiwitten en vleesvervangers’.⁸⁶ Het is daarom onwaarschijnlijk dat de verschillende wetsvoorstellen om deze strategie uit te voeren, zoals het voorstel van een verordening voor een kader voor duurzame voedselsystemen, zich zullen toespitsen op de daadwerkelijke productie en marketing van kweekvlees en kweekzuivel. De markt lijkt echter veel sneller te bewegen dan wat de opstellers van de ‘Van boer tot bord’-strategie voor ogen hadden. Op 1 januari 2023 waren er 31 bedrijven die kweekvlees produceerden, die over de hele wereld actief waren en hun producten aan supermarkten en restaurants leverden.⁸⁷ In Nederland is het consortium Cellulaire Landbouw Nederland actief, waarin onder andere twee Nederlandse kweekvleesbedrijven (Mosa Meat en Meatable) betrokken zijn naast bijvoorbeeld universiteiten en non-gouvernementele organisaties.⁸⁸

82 Voor een kort overzicht van de ethische literatuur, N. Stephens et al., ‘Bringing Cultured Meat to Market: Technical, Socio-Political, and Regulatory Challenges in Cellular Agriculture’, *Trends in Food Science & Technology* 2018, 78, p. 160-161. Treich bespreekt de literatuur over morele kwesties die worden opgeworpen door kweekvlees, inclusief mogelijke religieuze kwesties (is kweekvlees halal/kosjer?), zie Treich 2021, a.w., noot 79, p. 52-53.

83 C. Sabelli, ‘Scientists Protest Italy’s Ban on Cultivated Meat’, *Nature Italy* 2023, www.nature.com/articles/d43978-023-00050-7.

84 Zie het overzicht op de website van het Nationaal Goefonds, www.nationaalgoeifonds.nl/projecten-ronde-2.

85 Mededeling van de Commissie, COM(2020) 381 final, a.w., noot 14, 13.

86 Mededeling van de Commissie, COM(2020) 381 final, a.w., Idem, 15.

87 D. Cudmore, *25+ Lab Grown Meat Companies: The Complete List* (2023), <https://vegfaqs.com/lab-grown-meat-companies/>.

88 Veel informatie over kweekvlees in Nederland is beschikbaar via de website <https://kweekvleesinfo.nl>.

Wat kan de rol van het recht zijn als men kweekvlees en kweekzuivel een rol wil laten spelen in de landbouw- en voedseltransitie? Meer specifiek, welke regelgevende interventies zijn nodig om grootschalige productie en consumptie van kweekvlees en kweekzuivel te realiseren als een van de manieren om de productie en consumptie van conventioneel vlees en zuivel te verminderen? Er zijn grofweg drie met elkaar samenhangende categorieën van regulerende ingrepen die relevant zijn: wetten die de productie van en de vraag naar conventioneel vlees en zuivel moeten beperken, wetten die de productie van en de vraag naar kweekvlees en kweekzuivel moeten stimuleren, en wetten die ervoor moeten zorgen dat de productie van kweekvlees en kweekzuivel veilig, eerlijk en duurzaam is. Ik zal achtereenvolgens deze drie categorieën bespreken en daarbij tevens beoordelen in hoeverre dergelijke wetten al bestaan of in de maak zijn, met een focus op de EU.

5.1 Regulering om de productie en consumptie van vlees en zuivelproducten te verminderen

Een belangrijke reden om regulering te ontwikkelen die is gericht op het terugdringen van conventionele vlees- en zuivelproducten is om te voorkomen dat kweekvlees en kweekzuivel conventionele vlees- en zuivelproducten niet vervangen maar slechts een nieuw product op de voedselmarkt worden zonder dat de negatieve gevolgen van conventioneel vlees en zuivel worden verminderd.⁸⁹ Dergelijke regelgeving ontbreekt nu in de EU.⁹⁰ Recent onderzoek liet zien dat in de EU 1200 keer meer publieke financiering aan de promotie van vlees en zuivel wordt besteed dan aan de promotie van alternatieve vlees- en zuivelproducten.⁹¹ Wel kan gezegd worden dat de regeldruk op de gangbare veehouderij toeneemt, zoals in paragraaf 3 is besproken. Aangenomen kan worden dat met name Europese klimaatwetten de prijs van conventioneel vlees en zuivel zullen doen stijgen, bijvoorbeeld door het opleggen van strikte emissie-reductiedoelstellingen voor methaan in het kader van de LULUCF-Verordening en wellicht ook door een koolstofbeprijzingsmechanisme voor de landbouw als onderdeel van het EU ETS. In regio's met een hoge veedichtheid dwingen milieunormen voor waterkwaliteit, luchtkwaliteit en natuurbehoud de regeringen van de lidstaten al tot vermindering van de veestapel. Lidstaten kunnen hiertoe worden verplicht door middel van verschillende wettelijke instrumenten, zoals de eis om nitraten en fosfaten te verminderen om een goede waterkwaliteit te bereiken op grond van de Kaderrichtlijn water,⁹² de eis om te voldoen aan de PM_{2,5}-normen op grond van de

89 Stephens noemt dit het 'addition effect', Stephens 2018, a.w., noot 82, p. 162.

90 Verschuuren 2022, a.w., noot 56.

91 S. Vallone & E.F. Lambin, 'Public Policies and Vested Interests Preserve the Animal Farming Status Quo at the Expense of Animal Product Analogs', *One Earth*. 2023, afl. 6, p. 1213-1226.

92 M. Wiering et al., 'The Wicked Problem the Water Framework Directive Cannot Solve. The Governance Approach in Dealing with Pollution of Nutrients in Surface Water in the Netherlands, Flanders, Lower Saxony, Denmark and Ireland', *Water* 2020, jg. 12, nr. 5, p. 1240.

Richtlijn luchtkwaliteit⁹³ en de eis om de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden substantieel te verminderen om een gunstige staat van instandhouding van soorten en habitats te bereiken in het kader van de Habitatrichtlijn.⁹⁴ Een dergelijke toenevende druk kan boeren stimuleren om over te stappen van conventionele veehouderij naar duurzamere vormen van landbouw en kan, meer in het algemeen, andere spelers in het voedselsysteem, zoals banken en supermarkten, voorbereiden op een sterkere focus op niet-dierlijke voedingsproducten. Daarnaast zijn er voorstellen om belastingen op te leggen of anderszins de prijs van vlees en zuivel te verhogen om de consumptie ervan te verminderen, zoals bleek in hoofdstuk 3, wat ook gevolgen kan hebben voor boeren.

Er is een meer georkestreerde aanpak nodig om de vlees- en zuivelproductie en -consumptie te verminderen.⁹⁵ Bovenstaande instrumenten dienen afgestemd te worden op het realiseren van de ambitie om de veestapel drastisch te verminderen en de voedselconsumptie los te koppelen van het houden van grote aantallen dieren. De landbouw- en voedseltransitie is zo mogelijk nog complexer dan de energietransitie, dus waarschijnlijk is er ook nog meer wet- en regelgeving nodig om de transitie op gang te krijgen. Zo zal bijvoorbeeld de internationale handel zorgvuldig moeten worden gereguleerd. Om te voorkomen dat dure Europese vlees- en zuivelproducten worden vervangen door goedkopere geïmporteerde producten, zal een invoerheffing aan de Europese buitengrens nodig zijn, vergelijkbaar met die van de CBAM-Verordening.⁹⁶ Wetten zijn ook nodig om de beschikbaarheid van betaalbare plantaardige en gekweekte alternatieven op te schalen en om ervoor te zorgen dat de overgang veilig, eerlijk en duurzaam is. Dit wordt besproken in respectievelijk paragraaf 5.2 en 5.3.

5.2 Regulering om de productie en consumptie van kweekvlees en kweekzuivel te stimuleren

Wetgeving gericht op het terugdringen van conventionele vlees- en zuivelproductie en -consumptie moet hand in hand gaan met wetgeving gericht op het stimuleren van de productie en consumptie van plantaardige en gekweekte alternatieven. In de overgangsfase mogen blended producten (waarin zowel conventioneel als kweekvlees wordt verwerkt) geproduceerd worden. Dit helpt om schokken in de hele voedselketen te voorkomen, niet alleen met betrekking tot de beschikbaarheid en betaalbaarheid

93 Lavaine et al. 2020, a.w., noot 20, p. 525, laten zien dat er in de EU een onderregulering is van luchtverontreiniging veroorzaakt door veehouderijen, ondanks ernstige gevolgen voor de volksgezondheid, in vergelijking met de industrie.

94 D. De Puea & J. Buysse, 'Safeguarding Natura 2000 habitats from nitrogen deposition by tackling ammonia emissions from livestock facilities', *Environmental Science and Policy* 2020, 111, p. 74-82.

95 Verschuuren 2022, a.w., noot 55; Vallone en Lambin 2023, a.w., noot 91.

96 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een mechanisme voor koolstofcorrectie aan de grens, COM(2021) 564 final.

van vlees- en zuivelproducten in supermarkten, maar ook met betrekking tot de economische levensvatbaarheid van veehouderijen (zie hierover verder onder 5.3).

Stijgende prijzen voor conventioneel vlees en zuivel, veroorzaakt door de invoering van prijsinstrumenten zoals een vleesbelasting of door aangescherpte regelgeving over emissies die samenhangen met conventionele vlees- en zuivelproductie, zoals hierboven besproken, zullen consumenten ertoe aanzetten om op zoek te gaan naar goedkopere alternatieven. Regulerende instrumenten om deze alternatieven nog aantrekkelijker te maken zijn, wederom, prijsmechanismen zoals het subsidiëren van kweekvlees en kweekzuivel of differentiatie in belastingheffing tussen kweekvlees en gangbaar vlees en zuivelproducten. Subsidiëring van kweekvlees en kweekzuivel kan inderdaad onvermijdelijk zijn gezien de verwachte hoge aanvangsprijs van deze producten.

Belastingdifferentiatie zal ook bijdragen aan het verminderen van de hoge prijs van kweekvlees ten opzichte van gangbaar vlees. Hoewel de EU geen bevoegdheid heeft op het gebied van indirecte belastingen (zoals via btw-differentiatie), zou enige samenwerking en afstemming nuttig zijn, bijvoorbeeld door toepassing van de nauwere samenwerkingsprocedure van het EU-Werkingsverdrag. Op basis van deze procedure kan een minimum van negen EU-lidstaten gezamenlijke doelen op een bepaald gebied vaststellen zonder de andere lidstaten te binden in het geval deze laatste de vastgestelde doelen niet kunnen bereiken.⁹⁷ Daarvoor is unanimititeit nodig in de Europese Raad.⁹⁸ Een belangrijke reden voor de betrokkenheid van de EU is het risico dat invoering van eenzijdige belastingen zal leiden tot grensoverschrijdende aankopen, zoals gebeurde na de invoering van een belasting op verzadigd vet in Denemarken (zie paragraaf 3 hierboven). Om de transitie tot een succes te maken, is een gelijk speelveld binnen en buiten de EU nodig. Zoals hierboven al aangegeven, zal een CBAM-achtig mechanisme nodig zijn om de invoer van goedkope vlees- en zuivelproducten te voorkomen.

Uit onderzoek blijkt dat ook niet-regelgevende benaderingen belangrijk zijn, met name het verstrekken van informatie om de acceptatiebereidheid voor kweekvlees te vergroten.⁹⁹ Hoewel dierenwelzijn en ecologische zorgen de belangrijkste positieve drijfveren zijn voor de houding van consumenten ten opzichte van kweekvlees, zijn er ook emoties en percepties over ‘onnatuurlijke’ nieuwe voedseltechnologie (*food neophobia*).¹⁰⁰ De gepercipieerde natuurlijkheid of onnatuurlijkheid van kweekvlees speelt dan ook een grote rol bij de acceptatie van kweekvlees door de consument.¹⁰¹ Overheden, maar ook de bredere voedingsindustrie, zullen deze percepties en mogelijke zorgen moeten aanpakken in voorlichtingscampagnes en in het publieke debat.

97 Art. 326-334 VWEU.

98 Art. 329 lid 2 VWEU.

99 A. Pakseresht et al., ‘Review of Factors Affecting Consumer Acceptance of Cultured Meat’, *Appetite* 2022, 170, 105829, p. 4-6.

100 A. Pakseresht et al. 2022, p. 7-9.

101 A. Pakseresht et al. 2022, p. 7-9.

5.3 Regulering ten behoeve van een veilige, voedzame, eerlijke en duurzame productie van kweekvlees en kweekzuivel

De EU beschikt al over uitgebreide regelgeving die moet garanderen dat nieuwe voedingsmiddelen (*novel foods*) op de markt *veilig en voedzaam zijn* als deze nieuwe voedingsmiddelen bedoeld zijn om bestaande voedingsmiddelen te vervangen. Kweekvlees en kweekzuivel moeten worden goedgekeurd door de Europese Commissie onder de Verordening inzake nieuwe voedingsmiddelen¹⁰² en, in het geval van genetische modificatie, onder de GGO-wetgeving van de EU.¹⁰³ De toelating van nieuwe voedingsmiddelen hangt grotendeels af van het advies dat de European Food Safety Authority (EFSA) aan de Europese Commissie geeft. De EFSA richt zich bij haar beoordeling op twee aspecten: is het nieuwe voedsel veilig en is het qua voedingswaarde niet nadelig in vergelijking met het oorspronkelijke voedsel?¹⁰⁴ Onveilig is bijvoorbeeld een product dat een biologisch gevaar oplevert of dat in een bioreactor besmet dreigt te raken. Of kweekvlees qua voedingswaarde nadelig is, wordt getoetst in vergelijking met conventioneel vlees. Bij de afronding van dit hoofdstuk in oktober 2023 was er nog geen aanvraag ingediend voor kweekvlees of kweekzuivel. Daarom was er tot 2023 nog geen kweekvlees of kweekzuivel op de EU-markt.¹⁰⁵

De juistheid van informatie die aan consumenten over voedingsproducten wordt verstrekt, is al in detail geregeld in EU-wetgeving inzake consumentenbescherming.¹⁰⁶ Stephens heeft gewaarschuwd voor het risico van voedsel fraude: kweekvlees kan worden aangeboden als conventioneel vlees of vice versa.¹⁰⁷ Dit is een handhavingsvraagstuk dat bijzondere aandacht van de bevoegde autoriteiten behoeft.¹⁰⁸ De discussie over de vraag of ‘vlezige’ en ‘melkachtige’ woorden gebruikt kunnen worden om kweekvlees en kweekzuivel op de markt te brengen, is ook hier relevant, net als bij vegetarische hamburgers en plantaardige melk.¹⁰⁹ In 2020 verwierp het Europees

102 Verordening 2015/2283/EU over nieuwe voedingsmiddelen, *PbEU* 2015, L 327/1.

103 Waaronder Verordening 1829/2003/EG inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders, *PbEG* 2003, L 268/1 en Richtlijn 2009/41/EG inzake het ingeperkte gebruik van genetisch gemodificeerde micro-organismen, *PbEG* 2003, L 125/75.

104 Art. 11 lid 2 Verordening 2015/2283/EU.

105 Zie voor informatie over de rol van EFSA bij de toelating van kweekvlees, <https://www.efsa.europa.eu/en/news/safety-cell-culture-derived-food-ready-scientific-evaluation>. Er zijn zorgen dat het autorisatieproces te veeleisend is: A. Lähteenmäki-Uutela et al., ‘Alternative Proteins and EU Food Law’, *Food Control* 2021, 130, 108336, p. 8-9.

106 Verordening 1169/2011/EU betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, *PbEU* 2011, L 304/18.

107 Stephens 2018, a.w., noot 82, p. 163.

108 Stephens suggereert de ontwikkeling en het gebruik van een ‘eiwittracker’ voor kweekvlees, die voor inspecteurs een hulpmiddel zou kunnen zijn bij productverificatie, Stephens 2018, a.w., noot 82, p. 163.

109 Zie uitgebreid Lähteenmäki-Uutela, a.w., noot 105, p. 6-7. De wettelijke regels zijn vastgelegd in Verordening 1308/2013/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten (...), *PbEU* 2013, L 347/671.

Parlement een voorstel om dergelijke omschrijvingen van plantaardige alternatieven voor vlees te verbieden (‘vegetarische burger’ mag dus bijvoorbeeld), maar in verschillende lidstaten bestaan strengere nationale regels.¹¹⁰ De regels voor beschrijvingen van plantaardige alternatieven voor melk zijn echter veel strenger (zo mag ‘sojamelk’ niet). Dit is door het Hof van Justitie van de EU in 2017 al beslist.¹¹¹ Om soortgelijke problemen met kweekvlees en kweekzuivel te voorkomen is het belangrijk dat in EU-regelgeving snel duidelijkheid wordt gegeven over de terminologie.¹¹²

Bovendien is er wetgeving nodig om de landbouw- en voedseltransitie *eerlijk* te maken, vooral voor degenen voor wie het meest op het spel staat, namelijk boeren en consumenten met een laag inkomen. De positie van de consument kwam al aan de orde onder 5.2 toen we keken naar de rol van prijsprikkels om betaalbare voedingsmiddelen tot stand te brengen. Ook hier is speciale aandacht nodig voor de positie van consumenten in ontwikkelingslanden.¹¹³

De rol van boeren, en dan met name veehouders, is belangrijk, omdat er in het transitieproces voldoende economisch haalbare opties aanwezig moeten zijn om een levensvatbaar bedrijf te kunnen voortzetten. Zo moet gegarandeerd worden dat veehouders een rol spelen in het productieproces van kweekvlees en kweekzuivel. Voor plantaardige vlees- en zuivelproducten liggen de kansen voor boeren voor de hand, aangezien de groeiende vraag naar plantaardige alternatieven voor vlees en zuivel leidt tot een grotere vraag naar gewassen zoals soja, linzen, erwten en andere peulvruchten. Voor kweekvlees is dit op dit moment echter onzekerder omdat het onduidelijk is welke grondstof door de kweekvlees- en kweekzuivelindustrie zal worden gebruikt. Onderzoek wijst echter uit dat het best mogelijk is dat traditionele landbouwgewassen als input worden gebruikt (bijvoorbeeld gerst, bieten, mais, erwten, soja, suikerriet, tarwe), hoewel ook minder traditionele gewassen een rol kunnen spelen (bijvoorbeeld algen, schimmels, zeewier, gist en een reeks bacteriën voor de fermentatieprocessen van kweekmelk).¹¹⁴ Bovendien houden sommige boeren een kleine kudde dieren om de cellen te leveren die nodig zijn voor de productie van kweekvlees.¹¹⁵ Bij meer lokale productie is het misschien zelfs mogelijk om de bioreactors op boerderijen te plaatsen, gericht op de markt voor lokaal geproduceerde producten.¹¹⁶ Ten slotte zouden producenten van kweekmelk hun product kunnen

110 Lähteenmäki-Uutela 2021, a.w., noot 105, p. 7. Een Franse prejudiciële procedure over het daar bestaande verbod van ‘vlezige’ namen is momenteel aanhangig bij het HvJ EU, zaak C-438/23.

111 HvJ EU 14 juni 2017, zaak C-422/16, ECLI:EU:C:2017:458 (Verband Sozialer Wettbewerb eV tegen TofuTown.com GmbH).

112 Lähteenmäki-Uutela 2021, a.w., noot 105, p. 7.

113 Stephens 2018, a.w., noot 82, p. 161.

114 P. Newton, D. Blaustein-Rejto, ‘Social and Economic Opportunities and Challenges of Plant-Based and Cultured Meat for Rural Producers in the US’, *Frontiers in Sustainable Food Systems* 2021, 5, 624270, p. 4.

115 *Ibid.*, p. 4-5.

116 *Ibid.*, p. 5.

leveren aan boeren die vervolgens op hun boerderij kaas en andere zuivelproducten gaan produceren.¹¹⁷

Al het bovenstaande wordt primair door de markt bepaald, maar via regelgeving kan deze markt worden bijgestuurd, bijvoorbeeld door te eisen dat kweekvleesproducenten (lokale) boeren bij hun productieproces betrekken. Dergelijke ingrepen kunnen het risico beperken dat een klein aantal grote multinationale ondernemingen de productie van kweekvlees en kweekzuivel monopoliseert. Idealiter zou een dergelijke marktinterventie op EU-niveau moeten plaatsvinden om potentiële conflicten met het mededingingsrecht te voorkomen of op zijn minst te verminderen.

Hierbij moet worden benadrukt dat voor de huidige veehouders hun rol in de productie van kweekvlees en kweekzuivel slechts een van de vele manieren is om over te stappen naar een duurzamere bedrijfsvoering. Sterker nog, deze boeren zullen hun bedrijf volledig opnieuw moeten uitvinden. Velen, zo niet allen, zullen moeten worden bijgestaan in deze overgang naar een drastisch ander type landbouwbedrijf. Ze hebben financiële en praktische ondersteuning en voldoende tijd nodig om de overstap te maken. Aangezien er voor elke individuele boerderij veel verschillende wegen zijn naar een duurzamer landbouwbedrijf, gebaseerd op lokale milieuomstandigheden, individuele voorkeuren en expertise, lokale en regionale markten, enz., zal een geïndividualiseerde aanpak nodig zijn. De overheid zou bijvoorbeeld een groot programma kunnen uitrollen waarbij boeren adviseurs kunnen inhuren om hen te helpen bij de transitie. Newton en Blaustein-Rejto wijzen er ook op dat de overheid de mogelijkheid heeft om ‘breder beleid en programma’s te creëren en/of te ondersteunen die rechtvaardige transities voor boeren en plattelandsgemeenschappen ondersteunen, inclusief kwijtschelding van schulden, compensatie van geleden verliezen en financiering van (her)scholing’.¹¹⁸

Onderdeel van een dergelijk breder beleid zullen ook de instrumenten zijn die erop gericht zijn boeren te belonen voor milieu-, klimaat- en biodiversiteitsgerelateerde maatregelen, met name in het GLB en het LIFE-programma. Lidstaten kunnen de Nationale Strategische Plannen in het kader van het GLB gebruiken om hun beleid uit te voeren om veehouders te helpen hun bedrijf te diversifiëren.¹¹⁹ Andere marktkansen voor boeren zijn de verkoop van koolstofkredieten die zijn verkregen door maatregelen voor koolstofvastlegging op hun land in het kader van commerciële en/of wettelijke regelingen voor koolstoflandbouw.¹²⁰ Toenemende aandacht in heel Europa voor *rewilding*, met name de focus op grote herbivoren, biedt veehouders ook kansen om bij te dragen aan dergelijke plannen door middel van *rewilding* in de

117 Idem.

118 Ibid., p. 8.

119 Zie paragraaf 3 hierboven.

120 In 2022 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een Verordening tot vaststelling van een certificeringskader van de Unie voor koolstofverwijderingen, COM/2022/672.

landbouw, zoals het fokken en houden van geïntroduceerde soorten, mogelijk met bijbehorende toeristische activiteiten.¹²¹

Tot slot moet de productie van kweekvlees en zuivel *duurzaam* gebeuren. Zoals aangegeven in paragraaf 4, is de belangrijkste zorg voor het milieu het energieverbruik en de bijbehorende ecologische voetafdruk van kweekvlees en kweekzuivel. Vertrouwen op hernieuwbare energie voor de productie van kweekvlees en zuivel verdient de voorkeur. De andere potentieel niet-duurzame ontwikkeling in de nasleep van de overgang naar kweekvlees en kweekzuivel is het niet-duurzame gebruik van de landbouwgronden die beschikbaar komen door minder grasland en een verminderde productie van veevoer. Wetgeving met betrekking tot grondgebruik kan deze ontwikkeling sturen. Door de landbouw- en voedseltransitie te koppelen aan het biodiversiteitsbeleid en natuurherstel dan wel *rewilding* wordt, zoals in de vorige paragraaf aangegeven, dit risico beperkt.

6 Conclusie

In dit hoofdstuk is ingegaan op de vraag hoe het recht een soepele landbouw- en voedseltransitie kan vergemakkelijken, met een focus op de opkomst van kweekvlees en kweekzuivel als een potentieel ontwrichtende technologie in de voedselmarkt met grote voordelen voor klimaat, milieu, dierenwelzijn en menselijke gezondheid. Ik heb laten zien dat er drie met elkaar verbonden categorieën van regulerende interventies zijn die ruimte kunnen bieden voor grootschalige introductie van kweekvlees en kweekzuivel en vergelijkbare alternatieven voor conventioneel vlees en zuivel. Ten eerste kunnen de productie van en de vraag naar conventioneel vlees en zuivel worden verminderd door de veestapel drastisch te verminderen en de verkoopprijzen te verhogen door middel van hogere productiekosten en het afschaffen van de subsidies die nu nog worden verstrekt ter stimulering van conventioneel vlees en zuivel. De klimaat- en milieuwetgeving van de EU wordt al aangescherpt, met als doel de negatieve effecten op klimaat en milieu te beperken, maar zonder een duidelijk einddoel of overkoepelende ambitie voor ogen. De opkomst van kweekvlees en kweekzuivel als echt alternatief voor conventionele vlees- en zuivelproducten maakt het mogelijk om die ambitie waar te maken. Zonder duidelijk beleid voor de afbouw van conventioneel vlees en zuivel bestaat het risico dat kweekvlees en kweekzuivel een nicheproduct op de markt blijven.

Ten tweede, en nauw verbonden met de vorige categorie, kunnen wetten worden aangenomen die de productie van en de vraag naar kweekvlees en kweekzuivel en andere alternatieven stimuleren. Het prijsmechanisme is daarbij het meest voor de hand liggende instrument: de verkoopprijs van conventioneel vlees en zuivel verhogen en die van kweekvlees en kweekzuivel verlagen, en in de overgangsfase blendingproducten toestaan om prijsschokken te voorkomen. Een belangrijk onderdeel

121 Zie paragraaf 4 hierboven.

van een beleid gericht op het vergroten van de vraag naar kweekvlees en zuivel is voorlichting en overleg, aangezien uit onderzoek blijkt dat het risico reëel is dat een grote groep consumenten deze nieuwe technologie niet automatisch accepteert.

Last but zeker not least moet de overgang naar kweekvlees en zuivel veilig, voedzaam, eerlijk en duurzaam zijn. De toets of kweekvlees en kweekzuivel veilig en voedzaam zijn, is primair gericht op de consument en maakt deel uit van het autorisatieproces onder de EU Novel Foods-Verordening. Gezien het feit dat kweekvlees en kweekzuivel zo goed als identiek zijn aan vlees en zuivel van levende dieren, is de verwachting dat er in dit proces geen problemen ontstaan. Het is een grotere uitdaging om de overgang rechtvaardig te maken, omdat de autoriteiten daarvoor een grote groep veehouders in de hele EU moeten helpen om hun landbouwbedrijf opnieuw uit te vinden. Het is belangrijk om te begrijpen dat boeren een belangrijke rol zullen moeten spelen bij de productie van kweekvlees en zuivel. Landbouwgewassen zullen worden gebruikt als input in het teeltproces, sommige boeren houden een aantal dieren om de cellen te leveren die nodig zijn voor de productie van kweekvlees, de bioreactoren kunnen op boerenbedrijven worden geplaatst en worden beheerd door boeren en bestaande boerenbedrijven kunnen worden gebruikt voor het produceren en het op de markt brengen van lokaal geproduceerde producten. Daarnaast kunnen veehouders landbouwgronden hebben die ze niet meer nodig hebben om dieren te laten grazen of veevoer te verbouwen. Deze kunnen bijvoorbeeld worden gebruikt voor projecten voor koolstofvastlegging en natuurherstel, mits er wettelijke regels zijn die boeren belonen voor deze projecten. De huidige GLB- en LIFE-programma's en de nieuwe EU-regels voor koolstoflandbouw zijn een begin, maar het lijkt erop dat er robuustere programma's nodig zijn.

Het zal duidelijk zijn dat deze voedseltransitie een majeure wetgevingsoperatie vereist. Het is zeer de vraag of er voldoende politieke steun is in de EU en de lidstaten voor een dergelijke operatie, zeker ook gezien het feit dat nu al een zware lobby vanuit een deel van de landbouwsector en de vleesindustrie tegen kweekvlees en andere alternatieven gaande is. Hoewel het recht als instrument gebruikt kan worden om alternatieven voor conventioneel vlees en zuivel te stimuleren, kan het ook worden ingezet om de transitie te traineren. Ook daarvan zien we al voorbeelden, zoals het verbod om het woord melk te gebruiken bij plantaardige zuivel en het wettelijk verbod om kweekvlees te verkopen in Italië. Net zoals de energietransitie met horten en stoten verloopt en zeer traag op gang kwam, zo zal dat naar alle waarschijnlijkheid ook bij de voedseltransitie gaan.

Summary

The Netherlands and the other countries of the EU are on the eve of an agricultural and food transition aimed at reducing harmful environmental and climate impacts of agriculture and at reducing negative health impacts of unhealthy food. Much attention is focused on animal-based food, especially meat and dairy. The emergence of cultured meat and dairy as a disruptive technology on the food market could be an

accelerator of the agricultural and food transition. Replacing animal-grown meat and animal-produced milk with lab-grown meat and dairy has the potential to reduce greenhouse gas emissions, to reduce the current nitrogen and phosphate overload, and to transform landscapes through the reallocation of space now used for grazing and for the production of animal feed. This chapter answers the question how law can facilitate a smooth agricultural and food transition with a focus on the emergence of cultured meat and dairy. There are roughly three interconnected categories of regulatory interventions which may accommodate large-scale introduction of cultured meat and dairy: laws aimed at limiting the production of and demand for conventional meat and dairy, laws aimed at stimulating the production of and demand for cultured meat and dairy, and laws aimed at ensuring that cultured meat production is safe, nutritious, fair and sustainable.

3 Wereldwijd wijs met water: naar internationale ketengerichte regels voor de aanpak van waterschaarste

Marga Robesin¹

1 Inleiding

Tegenwoordig kom je in kledingwinkels en webshops regelmatig keurmerken of andere duurzaamheidsclaims op textiel tegen. In 2014 waren die nog ver te zoeken. In de VMR-bundel uit dat jaar beschreef ik aan de hand van de katoenketen hoe onze consumptie hier in Nederland leidt tot waterschaarste in landen als India.² De totale hoeveelheid water die gebruikt is bij bijvoorbeeld de productie van een katoenen T-shirt, de watervoetafdruk, is gemiddeld ongeveer 2500 liter.³ Dat is niet alleen het water dat onttrokken is aan grond- of oppervlaktewater voor bijvoorbeeld irrigatie bij de teelt van katoen ('blauwe' watervoetafdruk), maar ook regenwater dat verdampt is ('groene' watervoetafdruk) en water dat verontreinigd is door lozingen van afvalwater en de toepassing van bestrijdingsmiddelen ('grijze' watervoetafdruk).⁴ Het is goed nieuws dat textielretailers in de afgelopen tien jaar hebben gewerkt aan verduurzaming van hun aanbod, ook om het watergebruik in hun ketens te verminderen.⁵ Nog beter is het dat consumenten vaker tweedehands kleding kopen of kleding ruilen.⁶ Kleding die niet geproduceerd hoeft te worden is het duurzaamst.

1 Mr. M.A. Robesin, geassocieerd medewerker Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law. Met dank aan Rick Hogeboom (Universiteit Twente), Marleen van Rijswijk (Universiteit Utrecht) en de medeauteurs van deze bundel voor hun commentaar op een concept van deze bijdrage. De tekst is afgerond in oktober 2023.

2 M.A. Robesin, 'Katoen en waterschaarste', in: *Duurzame handel in juridisch perspectief*, VMR Publicatiereeks 2014-1, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 102.

3 www.waterfootprint.org/resources/interactive-tools/product-gallery/.

4 www.waterfootprint.org/water-footprint-2/what-is-a-water-footprint/.

5 In 2014 waren de doelen van retailers C&A en H&M bijvoorbeeld dat de voor hun producten gebruikte katoen in 2020 100 procent duurzamer zou zijn. Doel van Zeeman was dat in 2020 10 procent van de totale textielcollectie uit duurzame materialen zou bestaan. Zie M.A. Robesin, 'Katoen en waterschaarste', in: *Duurzame handel in juridisch perspectief*, VMR Publicatiereeks 2014-1, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 111. Zie voor de huidige situatie (2023) www.c-and-a.com/nl/nl/shop/ontdek-wearthechange#sushub-target-3, www2.hm.com/nl_nl/sustainability-at-hm/our-work/innovate/our-cotton-explained.html, www.zeeman.com/nl/zuinig-op-het-milieu-duurzamere-grondstoffen-en-materialen en bij Hema: www.hema.nl/duurzaamheid/materiaal-keuze/katoen.

6 <https://fashionunited.nl/nieuws/retail/de-explosieve-opmars-van-tweedehands-kleding-een-overzicht/2020102747137>.

1.1 Goed nieuws

Er zijn meer positieve ontwikkelingen. Ik geef drie voorbeelden. In 2014 noemde ik de ontwikkeling van de Post2015-doelen door de Verenigde Naties (VN).⁷ Inmiddels zijn in 2016 de VN Sustainable Development Goals (SDG's) voor 2030 in werking getreden.⁸ Vooral de doelen in de SDG's 6.3-6.6 zijn belangrijk voor de aanpak van waterschaarste. Ze hebben betrekking op verbetering van de waterkwaliteit; verhoging van de efficiëntie van het watergebruik in alle sectoren; en het garanderen van het duurzaam winnen en verschaffen van zoetwater 'om een antwoord te bieden op de waterschaarste en om het aantal mensen dat af te rekenen heeft met waterschaarste, aanzienlijk te verminderen'.

Verder richten ze zich op implementatie van het geïntegreerde beheer van de waterhulpbronnen op alle niveaus, ook via gerichte grensoverschrijdende samenwerking; en de bescherming en herstel tegen 2020 van de op water gebaseerde ecosystemen, met inbegrip van bergen, bossen, moerassen, rivieren, grondwaterlagen en meren.⁹ Ook relevant voor waterschaarste zijn de SDG's 12 (duurzame productie- en consumptiepatronen) en 15 (duurzaam gebruik van ecosystemen).¹⁰

In de tweede plaats lijkt in de afgelopen tijd het besef te groeien dat het nodig is om het recht op water in een breder kader te plaatsen dan een op mensen gericht recht op (drink)water en sanitatie.¹¹ Misiedjan constateert deze verschuiving op basis van verschillende ontwikkelingen. Van de erkenning van de intrinsieke waarde van rivieren tot de plaatsing van alle soorten behoeften aan water in een '*natural system framework, whether it is called planetary boundaries or earth system governance*'.¹² Inmiddels hebben rivieren in diverse landen rechten gekregen.¹³ Zo erkende het Hooggerechtshof in Bangladesh in 2019 de rivier Turag, en daarmee ook alle andere rivieren in het land, als rechtspersoon.¹⁴

7 M.A. Robesin 2014, zie noot 2, p. 108.

8 <https://unric.org/nl/duurzame-ontwikkelingsdoelstellingen/>.

9 <https://unric.org/nl/duurzame-ontwikkelingsdoelstellingen/sdg-6/>.

10 www.undp.org/sustainable-development-goals.

11 In 2014 schetste ik kort de ontwikkeling van het recht op water, vanwege de relevantie voor de toepassing van de UN Guiding Principles. M.A. Robesin 2014, zie noot 2, p. 106-107.

12 Daphina Misiedjan, 'The human rights to water and sanitation', in: *Water Law*, Ed. J.W. Dellapenna and Joyeeta Gupta, The Evolution of the Law and Politics of Water. Elgar Encyclopedia of Environmental Law, 2021, p. 175.

13 Zie o.a. 'From the law of the river toward the rights of the river?' *Water International Special Issue* 2019, jg. 44, afl. 6-7, www.tandfonline.com/toc/rwin20/44/6-7?nav=toCList; Jessica den Outer, *Rechten van de Natuur*, Lemniscaat 2023.

14 Zie o.a. Mohammad Sohiful Islam & Erin O'Donnell, 'Legal rights for the Turag: rivers as living entities in Bangladesh'. *Asia Pacific Journal of Environmental Law* december 2020, jg. 23, afl. 2, p. 160, <https://doi.org/10.4337/apjel.2020.02.03>.

Een derde voorbeeld van een stap in de goede richting is naar mijn mening de Glasgow Declaration for Fair Water Footprints die tijdens de klimaatconferentie COP 26 in 2021 is getekend door nationale overheden, (grote) bedrijven, financiële instellingen en ngo's.¹⁵ De ondertekenaars zeggen toe ervoor te zorgen dat de watervoetafdrukken die ze kunnen beïnvloeden en controleren in 2030 duurzaam, robuust en eerlijk zijn. Ook Nederland heeft de declaratie ondertekend. Weliswaar met 'observer'-status, maar tien jaar geleden vond de Nederlandse overheid de watervoetafdruk nog niet geschikt als indicator voor het verduurzamen van het watergebruik van bedrijven, landen en consumenten.¹⁶

1.2 Slecht nieuws

Het slechte nieuws is dat deze en andere positieve ontwikkelingen nog onvoldoende concrete resultaten hebben opgeleverd. De situatie in de wereld is wat waterschaarste betreft in het afgelopen decennium niet wezenlijk verbeterd. Uit onderzoek blijkt dat de veilige en eerlijke aardsysteemgrenzen voor zoetwater zijn overschreden.¹⁷ Een groot deel van de grondwatervoorraden op aarde wordt sneller leeg gemaakt dan dat ze weer gevuld kunnen worden.¹⁸ Om SDG 6 te halen in 2030 is er nu, halverwege de termijn, een forse versnelling en meer inzet nodig.¹⁹

Veertig procent van de wereldbevolking heeft te maken met waterschaarste. Twee miljard mensen op aarde hebben geen toegang tot veilig drinkwater en te weinig water voor sanitatie, hygiëne en lokale voedselproductie.²⁰ De schade aan ecosystemen en biodiversiteit is groot.²¹ Ook in Europa zorgt waterschaarste steeds vaker voor problemen.²² Zo werden in het voorjaar van 2023 in Spanje zelfs mensen opgepakt

15 <https://fairwaterfootprints.org>.

16 M.A. Robesin 2014, zie noot 2, p. 120.

17 J. Rockström et al., 'Safe and just Earth system boundaries'. *Nature* 2023, 619, p. 102-111, <https://doi.org/10.1038/s41586-023-06083-8>; L. Wang-Erlandsson et al., 'A planetary boundary for green water'. *Nat Rev Earth Environ* 2022, 3, p. 380-392, <https://doi.org/10.1038/s43017-022-00287-8>.

18 <https://interconnectedrisks.org/tipping-points/groundwater-depletion> en https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/interconnectedrisks/reports/2023/TR_231024_02_Groundwater.pdf.

19 *Blueprint for Acceleration: Sustainable Development Goal 6 Synthesis Report on Water and Sanitation* 2023. www.unwater.org/sites/default/files/2023-08/UN-Water_SDG6_SynthesisReport_2023.pdf. Zie p. 31 voor een infographic over de resultaten.

20 www.unwater.org/water-facts/water-scarcity.

21 *High cost of cheap water*, WWF report, October 2023, p. 5, <https://wwfint.awsassets.panda.org/downloads/wwf-high-cost-of-cheap-water-final-lr-for-web-.pdf>.

22 www.nrc.nl/nieuws/2023/04/30/amper-is-het-voorjaar-begonnen-of-een-groot-deel-van-europa-is-al-uitgedroogd-a4163413; *WMO State of Global Water Resources* 2022, p. 8, <https://public.wmo.int/en/our-mandate/water/state-of-global-water-resources-2022>.

wegens het illegaal graven van waterputten tijdens een droogteperiode.²³ Klimaatverandering zorgt er mede voor dat deze problemen wereldwijd nog groter worden.²⁴

Een tekort aan zoetwater doet zich lokaal voor en vaak onregelmatig. Toch is waterschaarste een mondiaal probleem. Onzorgvuldig watergebruik binnen internationale handelsketens is een belangrijke oorzaak.²⁵ De productie van katoen, rijst en andere producten vindt vaak plaats met inefficiënte methoden in gebieden die al te kampen hebben met watertekorten.²⁶ Dat levert niet alleen grote, soms desastreuze problemen op in die gebieden. Het leidt er ook toe dat landen waar de consumptie plaatsvindt in hoge mate afhankelijk zijn van water buiten hun grenzen. Nederland is koploper met een externe watervoetafdruk van meer dan 90%, waarvan 37% afkomstig is van niet duurzame bronnen.²⁷

1.3 Naar een Waterschaarsteverdrag?

Voor de aanpak van andere mondiale problemen als klimaatverandering en verlies van biodiversiteit zijn internationale akkoorden gesloten: de Overeenkomst van Parijs (2015) in het kader van het Klimaatverdrag²⁸, het Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework (2022)²⁹ en het Verdrag voor de bescherming van biodiversiteit op volle zee (2023)³⁰. Gezien de ernst en de toenemende omvang van mondiale waterschaarste is het opmerkelijk dat er geen Waterschaarsteverdrag is.³¹

In maart 2023 vond de tweede VN Waterconferentie plaats sinds 1977. De conferentie ging over de tussentijdse evaluatie van de internationale ‘Decade for Action’.³² Dat leek een uitgelezen kans voor ten minste een eerste stap in de richting van een

23 <https://nos.nl/artikel/2474462-26-arrestaties-in-spanje-om-illegaal-watergebruik-tijdens-droogteperiode>.

24 www.wri.org/insights/highest-water-stressed-countries.

25 A.Y. Hoekstra, *The Water Footprint of Modern Consumer Society*, Second edition, Routledge 2020, p. 203.

26 Zie de presentatie van Rick Hogeboom op 17 november 2022, www.milieurecht.nl/vmr-webinar-de-vn-en-waterschaarste.

27 <https://fairwaterfootprints.org/2023/03/22/shocking-new-data-shows-50-of-water-use-to-supply-high-income-economies-is-unsustainable/>.

28 Overeenkomst van Parijs, Parijs, 12 december 2015, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006603/2017-08-27/0>; Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, New York, 09-05-1992, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001115/2013-01-09/0>.

29 www.cbd.int/gbf.

30 www.un.org/bbnj; A/CONF.232/2-23/4.

31 Marga Robesin. ‘De hoogste tijd voor een mondiaal Waterschaarsteverdrag’, in: *Milieurecht in transitie. Jubileumbundel 40 jaar VMR, 2022-2*, Boom Juridisch, Den Haag 2022, p. 253-261.

32 Midterm Comprehensive Review of the Implementation of the Objectives of the International Decade for Action, ‘Water for Sustainable Development’, 2018-2028. General Assembly resolution 75/212.

Waterschaarsteverdrag, maar vooraf was afgesproken dat niet zou worden onderhandeld over een verdrag.³³ Tijdens de conferentie is onder meer opgeroepen tot het aanstellen van een speciale VN Watergezant.³⁴ Het concrete resultaat van de conferentie is een Water Action Agenda (WAA). De WAA bevat vrijwillige toezeggingen van allerlei actoren, gericht op het bereiken van de doelen in de 2030 Agenda for Sustainable Development. Na afloop van de conferentie zijn nog nieuwe toezeggingen toegevoegd. Inmiddels zijn het er meer dan 800.³⁵ Dat is positief, maar er is kritiek op het versnipperde en vrijwillige karakter van de toezeggingen.³⁶ Ze zijn niet voldoende om voor een werkelijke verandering te zorgen.³⁷ Volgens het PBL is verhoging van het gevoel van urgentie, vernieuwing van de aanpak van de uitdagingen op het gebied van water, en verbetering van de governance van lokaal tot mondiaal niveau nodig voor een trendbreuk.³⁸

De VN 2023 Waterconferentie krijgt een vervolg. Agendering tijdens VN-bijeenkomsten als COP28³⁹ en de Summit of the Future in september 2024⁴⁰ zou moeten zorgen voor bewaking van de voortgang van de WAA en voor een vervolg van de discussie over water op internationaal niveau.⁴¹ Ook besloot de UN General Assembly twee volgende Waterconferenties te organiseren: in 2026 ‘to Accelerate the Implementation of Sustainable Development Goal 6’ en in 2028 over de *Final Comprehensive Review of the Implementation of the Objectives of the International Decade for Action, ‘Water for Sustainable Development’, 2018-2028*.⁴²

Is het een gemiste kans dat onderhandelingen over een verdrag niet op de agenda van de VN 2023 Waterconferentie stonden? Of zijn de huidige internationale waterverdragen voldoende toegerust om waterschaarste te voorkomen en beperken? Zo

33 Zie verslag VMR webinar in *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 2023/1, nr. 3, p. 20 e.v.

34 Summary of Proceedings, p. 11, www.un.org/pga/77/wp-content/uploads/sites/105/2023/05/PGA77-Summary-for-Water-Conference-2023.pdf.

35 <https://sdgs.un.org/partnerships/action-networks/water> (laatst bezocht op 9 oktober 2023).

36 www.theguardian.com/world/2023/mar/24/united-nations-water-conference-new-york-pledges; <https://waterwitness.org/news-events/2023/3/24/water-witness-comment-on-outcomes-of-un-water-conference>.

37 World Resources Institute, *UN Water Conference 2023: Not enough game-changing commitments*, www.wri.org/insights/un-water-conference-2023-needed-outcomes.

38 W. Ligtoet et al., *The Geography of Future Water Challenges – Bending the Trend. Policy Summary in the context of the UN 2023 Water Conference*, The Hague: PBL, 2023; *Environmental Assessment Agency*, report 5251, p. 27, www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2023-the-geography-of-future-water-challenges-policy-summary-5251_1.pdf.

39 www.cop28.com/en/food-and-water-events.

40 www.un.org/en/summit-of-the-future.

41 Closing Press Release UN Water Conference 2023, https://sdgs.un.org/sites/default/files/2023-03/Closing%20press%20release_waterconference_FINAL_24Mar.pdf.

42 A/77/L.106, <https://press.un.org/en/2023/ga12523.doc.htm>, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/253/32/PDF/N2325332.pdf?OpenElement>.

niet, kan aanpassing van deze verdragen dan in eventuele leemten voorzien? Is (daarnaast) een apart Waterschaarsteverdrag nodig? Wat zou het doel van dat verdrag dan kunnen zijn? Op die vragen ga ik in deze bijdrage kort en op hoofdlijnen in.

2 Internationale waterverdragen

2.1 Relevante verdragen

Belangrijke internationale verdragen in het kader van de aanpak van waterschaarste zijn vooral het Verdrag van Helsinki (1992) inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale meren (kortweg Helsinki-verdrag)⁴³ en het Verdrag inzake het recht betreffende het gebruik van internationale waterlopen anders dan voor scheepvaart (New York 1997, kortweg Waterlopenverdrag).⁴⁴ Ook andere verdragen kunnen relevant zijn, zoals het Desertificatieverdrag⁴⁵ en het Klimaatverdrag.⁴⁶ Waterschaarste kan immers leiden tot verwoestijning en mede door klimaatverandering zijn periodes van droogte sinds 2000 frequenter en langduriger geworden.⁴⁷ Maatregelen op grond van het Klimaatverdrag kunnen dus bijdragen aan vermindering van de toename van mondiale waterschaarste. Handelsverdragen kunnen eveneens een belangrijke rol spelen, zowel in negatieve als positieve zin.⁴⁸ (Zie de bijdrage van Laurens Ankersmit aan deze bundel over investeringsbeschermingsovereenkomsten.) Verder zijn ook de SDG's relevant. Ze zijn weliswaar niet bindend, maar kunnen wel van invloed zijn op de interpretatie van verdragen.⁴⁹

43 https://wetten.overheid.nl/BWBV0001174/2013-02-06#Verdrag_2.

44 https://wetten.overheid.nl/BWBV0004743/2014-08-17#Verdrag_2.

45 www.unccd.int/convention/overview; https://wetten.overheid.nl/BWBV0001192/2001-09-06/0#Verdrag_2.

46 Overeenkomst van Parijs, Parijs, 12 december 2015, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006603/2017-08-27/0>; Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, New York, 9 mei 1992.

47 www.duurzaamnieuws.nl/bijna-30-meer-droogte-binnen-een-generatie/; www.unccd.int/sites/default/files/2022-06/Drought%20in%20Numbers%20%28English%29.pdf.

48 Zie o.a. *Turning the Tide, A Call to Collective Action by the Global Commission on the Economics of Water. Action point 7*, March 2023, <https://turningthetide.watercommission.org>.

49 Otto Spijkers, 'Sustainable management of freshwater resources. Linking international water law and the Sustainable Development Goals', *GAIA* 2019, 28/2, p. 136, www.ingentaconnect.com/content/oekom/gaia/2019/00000028/00000002/art00013#; Otto Spijkers, 'The cross-fertilization between the sustainable development goals and international water law'. *Review of European, Comparative and International Environmental Law* 2016, jg. 25, afl. 1, p. 39-49, www.uu.nl/sites/default/files/the_cross-fertilization_between_the_sustainable_development_goals_and_international_water_law.pdf.

In het kader van deze bijdrage beperk ik me tot de twee genoemde waterverdragen. Ook op de relatie tussen de waterverdragen onderling⁵⁰ en de verhouding tussen deze verdragen en het Desertificatieverdrag en het Klimaatverdrag ga ik niet in.⁵¹

2.2 Doel en reikwijdte van de waterverdragen

Het doel van het Helsinkiverdrag is het voorkomen, beheersen en verminderen van grensoverschrijdende nadelige effecten op het milieu in het ene land door een verandering in de toestand van grensoverschrijdende wateren, teweeggebracht door een menselijke activiteit in een ander land. Partijen moeten passende maatregelen nemen ten aanzien van (mogelijk) grensoverschrijdende verontreiniging, een ecologisch verantwoord en rationeel waterbeheer, een redelijk en billijk gebruik van grensoverschrijdende wateren, en behoud en waar nodig herstel van ecosystemen.⁵² Bij het beheer van watervoorcomens moeten landen uitgaan van het beginsel dat in de behoeften van de huidige generatie wordt voorzien zonder dat het vermogen van toekomstige generaties om in hun eigen behoeften te voorzien in gevaar wordt gebracht.⁵³

Het Waterlopenverdrag bepaalt dat bij gebruik van een internationale waterloop geen aanzienlijke schade mag worden veroorzaakt bij een andere waterloopstaat.⁵⁴ Het is gericht op een redelijk en billijk gebruik van internationale waterlopen.⁵⁵ Daarbij moet rekening worden gehouden met factoren als de ecologische en hydrologische omstandigheden en de sociale en economische behoeften van de betrokken waterloopstaten.⁵⁶

De geografische reikwijdte van de verdragen is beperkt doordat niet alle landen partij zijn⁵⁷ en doordat de verdragen betrekking hebben op grensoverschrijdende oppervlakte- en grondwateren, respectievelijk internationale waterlopen.⁵⁸ Wereldwijd

50 Zie hierover bijvoorbeeld: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/documents/conventiontotal.pdf>.

51 Een bepaling die m.i. in alle internationale verdragen zou moeten staan is art. 8 Desertificatieverdrag. Dit artikel draagt Partijen op om coördinatie te stimuleren van activiteiten op grond van dit verdrag en andere relevante internationale overeenkomsten waarbij ze Partij zijn, *'teneinde zoveel mogelijk profijt te trekken van de activiteiten uit hoofde van elke overeenkomst en het verrichten van dubbel werk te vermijden.'*

52 Art. 1, lid 2 en 2, leden 1 en 2 Helsinkiverdrag.

53 Art. 2, lid 5 onder c Helsinkiverdrag.

54 Art. 7, lid 1 Waterlopenverdrag.

55 Art. 5, lid 1 Waterlopenverdrag.

56 Art. 6 Waterlopenverdrag.

57 <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/004921>, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=en, www.unwater.org/sites/default/files/app/uploads/2021/01/UN-Water_Policy_Brief_United_Nations_Global_Water_Conventions.pdf p. 23.

58 Art. 5 onder j van het Protocol betreffende water en gezondheid bij het Verdrag inzake de bescherming en het gebruik van grensoverschrijdende waterlopen en internationale

zijn er meer dan 286 rivieren en 592 grondwaterlagen die grenzen overschrijden. Ongeveer 40 procent van de wereldbevolking leeft in stroomgebieden die in twee of meer landen liggen en bijna 90 procent van de wereldbevolking leeft in landen die grensoverschrijdende wateren delen.⁵⁹ Beide verdragen verplichten staten om samen te werken en afspraken te maken.⁶⁰ In 60 procent van de grensoverschrijdende stroomgebieden ontbreekt die samenwerking echter.⁶¹ Een van de toezeggingen in het kader van de WAA, afkomstig van het secretariaat van het Helsinki-verdrag, is erop gericht om deze situatie te verbeteren. Het doel is meer duurzame ontwikkeling en vrede door versterking van de participatie in en de implementatie van dit verdrag, zodat meer stroomgebieden worden beheerd in samenwerking tussen oeverstaten.⁶²

2.3 Ketengerichte aanpak

Zover is het echter nog niet en zelfs als alle landen op aarde partij zouden zijn bij deze verdragen en alle grond- en oppervlaktewateren binnen hun reikwijdte zouden vallen, dan nog is het de vraag of de verdragen toereikend zijn om mondiale waterschaarste effectief aan te pakken. Daarvoor is een ketengerichte aanpak nodig. Het waterverbruik in internationale handelsketens is, zoals in de inleiding al gezegd, immers een belangrijke oorzaak van het probleem.⁶³ De aanpak daarvan is niet eenvoudig, want in veel gevallen is sprake van een complexe en lange keten van de winning of teelt

meren van 1992, Londen, 17 juni 1999, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0004373/2009-09-23> bepaalt:

‘Watervoorkomens dienen, voor zover mogelijk, op integrale wijze te worden beheerd op basis van stroomgebieden, teneinde de sociale en economische ontwikkeling te koppelen aan de bescherming van natuurlijke ecosystemen en het beheer van watervoorkomens te verbinden met regulerende maatregelen aangaande andere milieucorpartimenten. Een dergelijke integrale benadering dient van toepassing te zijn voor *het volledige stroomgebied, ongeacht of het grensoverschrijdend is of niet (curs. Robesin)*, met inbegrip van de daarmee in verbinding staande kustwateren, het volledige watervoerende pakket of de relevante delen van een dergelijk stroomgebied of watervoerend pakket.’

59 Joint Statement for the UN High Level meeting on the ‘Implementation of the Water-related Goals and Targets of the 2030 Agenda’ on 18 March 2021, https://finlandabroad.fi/web/un/current-affairs/-/asset_publisher/TMs3SoX45i0K/content/joint-statement-for-the-un-high-level-meeting-on-water-march-18th-2021/384951; UN-Water, 2020: UN-Water Policy Brief on the United Nations global water conventions: Fostering sustainable development and peace. Geneva, Switzerland. p. 1, www.unwater.org/sites/default/files/app/uploads/2021/01/UN-Water_Policy_Brief_United_Nations_Global_Water_Conventions.pdf; www.unwater.org/water-facts/transboundary-waters.

60 Art. 9 lid 1 Helsinki-verdrag en art. 8 Waterlopenverdrag.

61 Joint Statement for the UN High Level meeting on the ‘Implementation of the Water-related Goals and Targets of the 2030 Agenda’, March 2021.

62 <https://sdgs.un.org/partnerships/accelerating-transboundary-water-cooperation-through-increased-accession-and> Het project is gestart op 1 maart 2023 en loopt tot 31 december 2030.

63 A.Y. Hoekstra. The Water Footprint of Modern Consumer Society. Second edition, Routledge 2020, p. 203.

van grondstoffen, via productie, tot en met de consumptie van een product. Daardoor is de relatie tussen consumptie in een bepaald land en waterschaarste in een land waar de teelt of productie plaatsvindt meestal onbekend bij politici en consumenten in het land van consumptie. Dit kan ertoe leiden dat zij ervan uitgaan dat landen of regio's waar (dreigende) watertekorten zijn, daartegen lokaal maatregelen nemen en dat zij daarin zelf geen rol te spelen hebben.

Geografische omstandigheden zijn inderdaad van belang voor de aanpak van waterschaarste. Voor een duurzaam mondiaal watergebruik zijn volgens watervoetafdruk-expert Hoekstra naast maatregelen in een bepaald gebied vanuit een geografisch perspectief echter ook maatregelen nodig vanuit een productie- en een consumptieperspectief, gericht op de keten.⁶⁴ Er is een grote reductie van het watergebruik mogelijk door de productie zo efficiënt mogelijk te maken, ook in gebieden waar (nog) geen waterschaarste is. Consumptie bepaalt de totale wereldwijde behoefte aan water en daarmee de druk op het beschikbare water.

Watervoetafdrukexperts stellen de volgende maatregelen voor vanuit drie perspectieven. Vanuit het geografische perspectief pleiten zij voor een verplichting om gekwantificeerde plafonds in de vorm van ecologisch duurzame maximumwatervoetafdrukken op stroomgebiedsniveau vast te stellen.⁶⁵ Voor de vanuit het productieperspectief noodzakelijke verbetering van de efficiëntie van het watergebruik bij productie stellen ze voor om op basis van benchmarks op internationaal niveau referentiewaarden voor watervoetafdrukken per eenheid product te formuleren.⁶⁶ Vanuit het consumptieperspectief is reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk, het gemiddelde jaarlijkse waterverbruik per persoon op aarde nodig.⁶⁷

Om antwoord te krijgen op de vraag of de huidige internationale waterverdragen toereikend zijn voor de aanpak van mondiale waterschaarste, ga ik in de volgende paragrafen per perspectief na of deze verdragen de vanuit het betreffende perspectief voorgestelde maatregelen voorschrijven of daarvoor een basis bieden.

3 Geografisch perspectief

3.1 Maximumwatervoetafdrukken op stroomgebiedsniveau

Gekwantificeerde plafonds in de vorm van ecologisch duurzame maximum-watervoetafdrukken op het niveau van stroomgebieden kunnen voorkomen dat cumulatie van watergebruik in een gebied leidt tot overschrijding van het duurzame niveau in dat gebied. Met een verplichting voor bevoegde overheden om bij het verlenen van

64 A.Y. Hoekstra 2020, zie noot 63, p. 156.

65 R.J. Hogeboom et al., 'Capping human waterfootprints in the world's river basins'. *Earth's Future*, 2020, 8, e2019EF001363, www.doi.org/10.1029/2019EF001363.

66 A.Y. Hoekstra 2020, zie noot 63, p. 166.

67 A.Y. Hoekstra 2020, zie noot 63, p. 187.

toestemmingen voor het gebruik van water deze plafonds in acht te nemen blijft het watergebruik binnen de draagkracht van het stroomgebied.⁶⁸

De watervoetafdruk van een stroomgebied bestaat uit de som van de hoeveelheid water die nodig is om verontreinigd oppervlakte- en grondwater te verdunnen tot de toegelaten norm ('grijze' component), de hoeveelheid water die wordt onttrokken aan meren, rivieren en grondwater voor bijvoorbeeld irrigatie, industrieel en huishoudelijk gebruik ('blauwe' deel) en de verbruikte hoeveelheid regenwater ('groene' deel) door bijvoorbeeld verdamping bij de teelt van gewassen.⁶⁹

Een maximumwatervoetafdruk is niet een absoluut maximum aan het watergebruik in een gebied. Afgesproken absolute maximumhoeveelheden in verdragen tussen landen zijn juist een bron voor conflict gebleken. Denk aan gevallen waarin een van de landen bijvoorbeeld een bepaalde hoeveelheid water wil blijven gebruiken, ook in tijden van schaarste, en bij projecten in bovenstroomse landen die de hoeveelheid water voor benedenstroomse landen beperken. Een voorbeeld is het conflict tussen Ethiopië, Egypte en Soedan over de GERD, een stuwdam in de Blauwe Nijl.⁷⁰ Relatieve plafonds als percentages van beschikbaar water vergen veel monitoring, vaak in landen waar dit problematisch is. Met een plafond in de vorm van een maximumwatervoetafdruk is hier een absoluut plafond bedoeld waarin ook rekening is gehouden met *ecological flows*, het percentage dat nodig is om ecosystemen in stand te houden, en een eerlijke verdeling van water tussen boven- en benedenstroomse landen.⁷¹

3.2 Helsinkiverdrag

In het Helsinkiverdrag is geen verplichting opgenomen tot het vaststellen van maximum watervoetafdrukplafonds voor stroomgebieden. Wat verontreiniging betreft, het 'grijze' deel van de watervoetafdruk, moeten de partijen op grond van het Helsinkiverdrag wel waarborgen dat emissiegrenswaarden bij vergunningverlening voor lozingen van afvalwater vanuit puntbronnen worden gebaseerd op de best

68 A.Y. Hoekstra (2020), p. 156.

69 Zie www.waterfootprint.org/water-footprint-2/what-is-a-water-footprint/, www.waterfootprintassessmenttool.org. Het vaststellen van plafonds voor de groene component van de watervoetafdruk is nog in ontwikkeling. Zie o.a. J. Schyns et al., 'Limits to the world's green water resources for food, feed, fiber, timber, and bioenergy'. *PNAS* 2019, jg. 116, af. 11, 4893-4898, <https://doi.org/10.1073/pnas.1817380116>.

70 www.nu.nl/buitenland/6280332/ethiopie-vult-reservoir-van-omstreden-nijldam-tot-onvrede-van-egypte-en-soedan.html. Egypte en Soedan verwezen in dit conflict naar een verdrag tussen deze landen uit 1959, waarin 'verworven rechten' op gekwantificeerde hoeveelheden water zijn afgesproken: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20453/volume-453-I-6519-English.pdf>. Inmiddels bedreigt echter niet alleen de bouw van de Ethiopische dam de hoeveelheid water in de Nijl, maar ook minder regen en een krimpender Victoriameer.

71 R.J. Hogeboom et al., 'Capping human water footprints in the world's river basins'. *Earth's Future* 2020, 8, e2019EF001363, <https://doi.org/10.1029/2019EF001363>.

beschikbare technologie voor het lozen van gevaarlijke stoffen.⁷² Wanneer de kwaliteit van het ontvangende water of het ecosysteem dit vereist, moeten in de lozingsvergunningen strengere maatregelen worden opgelegd. Die maatregelen kunnen in sommige gevallen zelfs een verbod inhouden.⁷³

Voor verontreiniging vanuit diffuse bronnen bepaalt het Helsinki-verdrag dat ‘de nodige maatregelen en de best milieuveilige handelwijze worden ontwikkeld en toegepast voor het verminderen van de toevoer van nutriënten en gevaarlijke stoffen uit diffuse bronnen, met name waar de voornaamste bron de landbouw is’.⁷⁴ Bijlage II bij het verdrag, met richtlijnen voor de keuze van de meest geschikte combinatie van maatregelen ‘die in afzonderlijke gevallen de meest milieuveilige handelwijze kan vormen’, noemt als te overwegen maatregelen onder meer de toepassing van economische instrumenten op activiteiten, producten of groepen van producten (f) en de invoering van een vergunningstelsel, waarin een reeks beperkingen of een verbod wordt opgenomen (g). Over verontreiniging van het grondwater is het Helsinki-verdrag kort. Om dat te voorkomen moeten de partijen ‘extra, specifieke maatregelen’ nemen.⁷⁵

Naast bepalingen over verontreiniging vanuit puntbronnen en diffuse bronnen verplicht het Helsinki-verdrag elke partij om, ‘waar passend’, waterkwaliteitsdoelstellingen en -normen te formuleren ‘ten behoeve van de voorkoming, beheersing en vermindering van grensoverschrijdende effecten’.⁷⁶ Bij het uitwerken daarvan moeten de partijen rekening houden met het streven naar behoud en, waar nodig, verbetering van de bestaande waterkwaliteit. Ze moeten ook streven naar vermindering van de gemiddelde verontreinigingsvracht (met name door gevaarlijke stoffen) naar een bepaald niveau binnen een bepaalde termijn.⁷⁷ Naast de algemene eisen van het voorkomen van nadelige grensoverschrijdende effecten en een redelijk en billijk gebruik, ontbreken in het verdrag concrete bepalingen met betrekking tot onttrekking en consumptie van water aan oppervlaktewater of grondwater voor bijvoorbeeld irrigatie, de ‘blauwe’ component van de watervoetafdruk.⁷⁸

Het voorschrift dat partijen bij het uitwerken van waterkwaliteitsdoelstellingen moeten streven naar een bepaald niveau van de gemiddelde verontreinigingsvracht binnen een bepaalde termijn, komt mogelijk het dichtst in de buurt van het voorschrijven van een gekwantificeerd plafond voor de ‘grijze’ watervoetafdruk. Waterkwaliteitsdoelstellingen en -normen kunnen fungeren als een plafond in combinatie met de

72 Art. 3, lid 1 aanhef en onder c Helsinki-verdrag.

73 Art. 3, lid 1, aanhef en onder d Helsinki-verdrag.

74 Art. 3, lid 1 onder g Helsinki-verdrag.

75 Art. 3, lid 1 onder k Helsinki-verdrag.

76 Art. 3, lid 3 Helsinki-verdrag.

77 Bijlage III bij het Helsinki-verdrag.

78 Met consumptie wordt hier bedoeld dat een deel van het onttrokken water terugvloeit, maar een deel wordt ‘geconsumeerd’, daadwerkelijk gebruikt. Dat is relevant voor de berekening van de watervoetafdruk.

mogelijkheid van een lozingsverbod wanneer de kwaliteit van het ontvangende water of het ecosysteem dat vereist. Het is echter de vraag of daartoe bevoegde overheden bij de vergunningverlening voor een bepaalde lozing of gebruik van (bijvoorbeeld) een bepaald bestrijdingsmiddel de toelaatbaarheid kunnen beoordelen wanneer geen gekwantificeerd plafond is vastgesteld.

In vergunning- of andere procedures zouden burgers en organisaties naleving van de waterkwaliteitsdoelstellingen kunnen eisen, maar dan moeten ze wel gebruik kunnen maken van inspraak en rechtsbescherming en beschikken over gegevens met betrekking tot de waterkwaliteit en de verleende vergunningen.⁷⁹ Het Helsinki-verdrag verplicht oeverstaten om zulke informatie openbaar te maken.⁸⁰

3.3 Waterlopenverdrag

Ook het Waterlopenverdrag bevat geen bepaling over een maximumwatervoetafdruk op stroomgebiedsniveau. Het verdrag verplicht waterloopstaten om individueel en, indien van toepassing, gezamenlijk verontreiniging van een internationale waterloop te voorkomen, verminderen en beheersen.⁸¹ Op verzoek van een van hen moeten ze overleggen over aanvaardbare maatregelen, zoals het vaststellen van gemeenschappelijke waterkwaliteitsdoelstellingen, de ontwikkeling van technieken en praktijken om verontreiniging vanuit puntbronnen en diffuse bronnen aan te pakken, en het opstellen van lijsten van stoffen waarvan lozing ‘dient te worden verboden, beperkt, bestudeerd of gecontroleerd’.⁸² Ook dit verdrag bevat geen specifieke voorschriften met betrekking tot de ‘blauwe’ voetafdruk naast de bepalingen over een redelijk en billijk gebruik.⁸³

Indien gemeenschappelijke waterkwaliteitsdoelstellingen zijn vastgesteld, kunnen die, net als bij het Helsinki-verdrag, fungeren als een plafond in combinatie met vergunningverlening. Ook hiervoor geldt dat het daarbij van belang is dat burgers en organisaties in procedures eventuele (dreigende) aantasting van de kwaliteit aan de kaak kunnen stellen. Het Waterlopenverdrag bepaalt ten aanzien van toegang tot de rechter dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van nationaliteit, woonplaats of plaats waar de schade is geleden.⁸⁴ Het hangt dus van het nationale recht van oever- en waterloopstaten af of er voldoende inspraak en toegang tot de rechter is.

79 O. Spijkers 2016, p. 48-49.

80 Art. 16 Helsinki-verdrag.

81 Art. 21, lid 2 Waterlopenverdrag.

82 Art. 21, lid 3 Waterlopenverdrag.

83 Zie over het stellen van prioriteiten bij gebruik: Zheng Chenjun & Otto Spijkers, ‘Priority of Uses in International Water Law’, *Sustainability* 2021, jg. 13, afl. 3, p. 1567, <https://doi.org/10.3390/su13031567>.

84 Art. 32 Waterlopenverdrag.

3.4 Kaderrichtlijn Water

De Europese Unie (EU) is partij bij het Helsinki-verdrag.⁸⁵ In overweging 35 van de Kaderrichtlijn Water (KRW) staat dat deze richtlijn ‘zal bijdragen tot het honoreren van de verplichtingen van de Gemeenschap in het kader van verdragen inzake waterbescherming en -beheer’. Daarbij wordt het Helsinki-verdrag expliciet genoemd.⁸⁶ De scope van de KRW is binnen de EU groter dan die van de waterverdragen. Het doel is een ‘goede toestand’ van alle wateren in de EU. Het gaat daarbij om een goede ecologische en chemische toestand en een goede kwantitatieve grondwatertoestand.⁸⁷ Daarnaast is een duurzame bescherming van drinkwaterbronnen vereist.⁸⁸ Voor het bepalen van de goede toestand zijn criteria vastgelegd.⁸⁹

De KRW kent twee soorten verplichtingen, het achteruitgangs- of verslechteringsverbod en de verplichting om uiterlijk in 2027 aan alle doelen te voldoen, tenzij er een gerechtvaardigd beroep op een uitzondering kan worden gedaan. Het verslechteringsverbod heeft betrekking op de chemische en de ecologische waterkwaliteit, en op de kwantiteit van het grondwater. Lidstaten kunnen grotendeels zelf bepalen welke maatregelen zij nemen om de doelen te halen, maar er zijn een aantal verplichte basismaatregelen. Uit jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie blijkt onder meer dat aan de doelen en normen moet worden getoetst bij ieder individueel project dat van invloed kan zijn op het bereiken van de doelen. Ook een tijdelijke verslechtering is niet toegestaan.⁹⁰

In 2021 voldeden de meeste waterlichamen in Nederland niet aan de gewenste waterkwaliteit volgens de KRW-beoordeling. De chemische kwaliteit voldeed meestal niet en de ecologische kwaliteit was bijna overal matig tot slecht.⁹¹ Doordat criteria voor ‘een goede toestand’ zijn geformuleerd kunnen de doelen fungeren als een plafond. Om een met de stikstofcrisis vergelijkbaar probleem te voorkomen moet Nederland voldoende maatregelen nemen om de toestand van de wateren te verbeteren.

85 Besluit 95/308/EG Verdrag van Helsinki: vervuiling in internationale waterlopen en meren voorkomen (europa.eu).

86 2000/60/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A02000L0060-20141120&qid=1692186155185>.

87 Art. 4 KRW.

88 Art. 7 KRW.

89 www.helpdeskwater.nl/onderwerpen/wetgeving-beleid/handboek-water/wetgeving/waterwet/besluiten-regelingen/besluit-0/waar-staan-doelen/.

90 Zie o.a. een position paper van Marleen van Rijswick en Susanne Wuijts voor het rondetafelgesprek in de Tweede Kamer over de Kaderrichtlijn Water op 1 juni 2023, www.tweede-kamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2023A02982; www.uu.nl/nieuws/gaat-nederland-vanwege-de-krw-opnieuw-op-slot.

91 www.clo.nl/indicatoren/nl1438-kwaliteit-oppervlaktewater-krw?ond=20900.

De ervaringen met de KRW laten zien dat voor het bereiken van een goede waterkwaliteit en grondwatertoestand duidelijke beoordelingscriteria noodzakelijk zijn, in combinatie met goede monitoring en rapportage. In geval van een ontoereikende waterkwaliteit of grondwatertoestand is een duidelijke termijn nodig waarbinnen aan de criteria voldaan moet zijn.

3.5 Conclusie

Het Helsinki-verdrag en het Waterlopenverdrag bevatten geen verplichting om gekwantificeerde plafonds in de vorm van ecologisch duurzame maximumwatervoetafdrukken op stroomgebiedsniveau vast te stellen. Wat de ‘grijze’ component van de watervoetafdruk betreft, kunnen de op grond van de verdragen vastgestelde waterkwaliteitsdoelstellingen, in combinatie met de mogelijkheid van een lozingsverbod, als een plafond werken. Voor onttrekkingen en consumptie van water, de ‘blauwe’ watervoetafdruk, zijn geen specifieke bepalingen opgenomen. Aanpassing van de verdragen op dit punt is aan te bevelen met het oog op het tegengaan van waterschaarste. Hierbij kan de Europese Kaderrichtlijn Water als voorbeeld dienen.

4 Productieperspectief

4.1 De verantwoordelijkheid van bedrijven

De keuze voor een bepaalde productiewijze van een product beïnvloedt het watergebruik. Het maakt bijvoorbeeld verschil of een T-shirt is gemaakt van katoen waarvoor bestrijdingsmiddelen zijn gebruikt, biologisch katoen, synthetisch of gerecycled materiaal. Er is verschil in de watervoetafdruk van een hamburger van rundvlees, van kweekvlees of van een plantaardige hamburger. (Jonathan Verschuuren bespreekt in zijn bijdrage aan deze bundel de juridische aspecten van kweekvlees en kweekzuivel.) Ook de locatiekeuze voor de teelt of productie is een belangrijke factor. Producten of gewassen die veel water nodig hebben, kunnen wat watergebruik betreft logischerwijs het best worden geproduceerd in gebieden waar geen watertekorten zijn of waar producenten een comparatief voordeel hebben qua waterproductiviteit (de efficiëntie van het watergebruik).

De verantwoordelijkheid voor deze en andere keuzes in de keten ligt bij de bedrijven. (Janneke Bazelmans gaat in haar bijdrage in op wetgeving met betrekking tot de due diligence van bedrijven.) Diverse bedrijven formuleren beleid en nemen maatregelen om de watervoetafdruk in hun keten te verkleinen. Supermarktketen Lidl heeft bijvoorbeeld een corporate due diligence-beleid vastgesteld, waarin water een van de centrale duurzaamheidsthema's is.⁹² Frisdrankproducent Coca-Cola presenteerde in

92 <https://corporate.lidl.nl/duurzaamheid/onze-publicaties/corporate-due-diligence-state-ment>, p. 5.

2023 drie ‘key goals’ voor de 2030 Water Security Strategy van het bedrijf.⁹³ Astra Zeneca heeft samen met WWF bekeken hoe de samenwerking met toeleveranciers in de keten kan worden verbeterd.⁹⁴ Een voorbeeld van een concrete maatregel is de *undyed* collectie van retailer Zeeman, kleding die niet geverfd is waardoor bij de productie minder water en energie nodig is.⁹⁵

4.2 De rol van overheden

Overheden kunnen bedrijven stimuleren om internationaal maatschappelijk verantwoord te ondernemen en/of hen daartoe dwingen via regelgeving. De Nederlandse regering heeft in het afgelopen decennium geprobeerd internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (IMVO) te bevorderen met vrijwillige maatregelen. Een belangrijke pijler in het beleid was het sluiten van IMVO-convenanten.⁹⁶ Uit evaluatie bleek dat bij sectoren met een IMVO-convenant meer voortgang was op het terrein van IMVO dan bij andere sectoren, maar via de convenanten werd slechts 1,6 procent van de bedrijven in de hoogrisicosectoren bereikt.⁹⁷ Ook het doel van de Nederlandse regering in 2013 dat in 2023 negentig procent van de 700 grote bedrijven de OESO-richtlijnen en de UN Guiding Principles zou onderschrijven wordt niet gehaald. In 2019 lag het percentage slechts op 35 procent.⁹⁸ Daarom zet de Nederlandse rijksoverheid sinds 2020 in op een ‘brede beleidsmix’, met onder meer een due diligence-verplichting.⁹⁹

De overheid kan ook zo nodig ingrijpen in concrete gevallen, wanneer bedrijven zelf hun (te) schadelijke productiewijze niet veranderen of beëindigen. Dat kan op allerlei manieren, variërend van een verbod op de toepassing van bepaalde grondstoffen bij de productie tot het toepassen van financiële instrumenten. Een voorbeeld van zo’n ingreep in het kader van het tegengaan van klimaatverandering is het Nederlandse verbod op elektriciteitsopwekking in een productie-installatie met behulp van kolen.¹⁰⁰ De overgangperioden daarvoor zijn gedifferentieerd naar gelang het elek-

93 www.coca-colacompany.com/media-center/coca-cola-shares-key-goals-of-2030-water-security-strategy.

94 R. Dobson, J. Watt & A. Morgan, *Collaborating with key suppliers to advance water stewardship*, 2023, https://wwfint.awsassets.panda.org/downloads/advancing-water-stewardship-through-supplier-collaboration_hr.pdf.

95 www.duurzaam-ondernemen.nl/zeeman-brengt-nieuwe-basicz-collectie-uit-met-ongeverfde-items-voor-minder-impact-op-het-milieu/.

96 www.imvoconvenanten.nl/nl.

97 Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Van voorlichten tot verplichten. Een nieuwe impuls voor internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemerschap*, oktober 2020, p. 13. <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-1a58c4b1-ab68-41e2-93f2-405c385984f5/pdf>.

98 Ministerie van Buitenlandse Zaken, 2020, p. 14.

99 Ministerie van Buitenlandse Zaken, 2020, p. 25.

100 Art. 2 Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042905/2022-01-01>.

trisch rendement van de centrales.¹⁰¹ Een hoger elektrisch rendement betekent dat een centrale meer elektriciteit kan produceren met dezelfde hoeveelheid brandstof.

Op een vergelijkbare manier kunnen producten worden gebenchmarkt op basis van hun watervoetafdruk per eenheid product. Om onnodig watergebruik bij productie tegen te gaan is het, zoals hiervoor gezegd, volgens watervoetafdrukexperts nodig om internationale referentiewaarden af te spreken per product of gewas.¹⁰² Bij vergunningverlening voor lozingen en onttrekkingen van water kunnen vervolgens eisen worden gesteld op basis van deze referentiewaarden. Dat kan ook in gebieden waar de maximumwatervoetafdrukniveaus niet worden overschreden, omdat een product mondiaal gezien pas duurzaam is qua watergebruik als de watervoetafdruk per eenheid product zo klein mogelijk is.¹⁰³ Voor bedrijven in de keten zijn benchmarks en daarop gebaseerde referentiewaarden ook een nuttig middel om de watervoetafdruk van een product te beoordelen.

4.3 De waterverdragen

In het Helsinki-verdrag en het Waterlopenverdrag zijn geen bepalingen opgenomen over het formuleren van referentiewaarden voor de watervoetafdruk per eenheid product. De in paragraaf 3.2 genoemde vereisten van de toepassing van de best beschikbare technologie bij de lozing van afvalwater en de beste milieuveilige handelwijze bij diffuse bronnen in het Helsinki-verdrag kunnen wel bijdragen aan reductie van de watervoetafdruk per eenheid product.

In de verdragen kan worden bepaald dat op internationaal niveau referentiewaarden voor de watervoetafdruk per eenheid product worden vastgesteld voor, om te beginnen, producten als katoen, rijst en suiker, in combinatie met de mogelijkheid om de minst efficiënte productiewijze(n) te verbieden en bij vergunningverlening eisen te stellen op basis van de waarden. Partijen zouden ook de mogelijkheid kunnen krijgen om op nationaal of regionaal niveau economische of andere maatregelen te nemen om inefficiënt geteelde of geproduceerde producten van de markt of uit de schappen te weren, voor zover dit niet op belemmeringen vanuit de WTO stuit. (Zie voor een bespreking van de mogelijkheden op grond van de WTO de bijdrage van Natalie Dobson in deze bundel.)

4.4 Conclusie

Vanuit het productieperspectief ontbreken bepalingen in de waterverdragen met betrekking tot de watervoetafdruk per eenheid product. Het is aan te bevelen om in deze verdragen op dit punt ten minste een bepaling op te nemen waarin het maken

101 Art. 3, lid 1 Wet verbod op kolen bij elektriciteitsproductie.

102 A.Y. Hoekstra (2020), p. 166. Rick Hogeboom tijdens webinar VMR op 17 november 2022. Zie voor het verslag M.A. Robesin, 'UN-Waterconferentie 2023: naar internationale regulering van watergebruik?', *M en R* 2023/3.

103 A.Y. Hoekstra (2020), p. 158.

van internationale afspraken over referentiewaarden per product of gewas wordt voorgeschreven.

5 Consumptieperspectief

5.1 Reductie van de mondiale watervoetafdruk

De Nederlandse nationale watervoetafdruk is op dit moment 4.000 liter per dag (1.460 kubieke meter per persoon per jaar). Een nationale watervoetafdruk is de hoeveelheid water per persoon per jaar die gebruikt is in binnen- en buitenland voor alle producten en diensten die door de inwoners van een land zijn geconsumeerd. Het grootste deel van de Nederlandse watervoetafdruk is in het buitenland gebruikt voor de productie van hetgeen we consumeren.¹⁰⁴ Zoals gezegd in paragraaf 2.3 is het vanuit het consumptieperspectief nodig om het gemiddelde jaarlijkse waterverbruik per persoon op aarde te reduceren. Een minimumwatervoetafdruk van 660 kubieke meter per jaar is per persoon nodig voor voedsel en voor direct gebruik als wassen en koken. Bij een reductie tot naar schatting 760 kubieke meter per jaar per persoon in het jaar 2100 kan de totale mondiale watervoetafdruk mogelijk op het niveau van het jaar 2000 blijven bij een middelmatige groei van de wereldbevolking. Die reductie is te bereiken als alle landen hun nationale watervoetafdruk reduceren met 45 procent.¹⁰⁵ De verschillen in omvang tussen de huidige nationale watervoetafdrukken zijn echter groot en een gelijk reductiepercentage per land kan dus leiden tot onbillijke situaties.¹⁰⁶ In 2000 was de mondiale gemiddelde watervoetafdruk 1.385 kubieke meter water per persoon per jaar. Een verplichting tot reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk tot het niveau van het jaar 2000 zou een eerste stap richting stabilisatie en daarna vermindering van de mondiale watervoetafdruk zijn.

5.2 De waterverdragen

De waterverdragen zijn gericht op het voorkomen of beperken van negatieve effecten van productie en andere activiteiten op grensoverschrijdende wateren en internationale waterlopen. Er is nauwelijks aandacht voor de invloed van consumptie. De enige bepaling op dit vlak in de verdragsteksten houdt in dat de partijen bij het Helsinki-verdrag ernaar streven om onderzoeksprogramma's op te zetten of te intensiveren gericht op het ontwikkelen en toepassen van milieuvriendelijke technologieën, productie- en consumptiepatronen.¹⁰⁷ Een goed streven, maar inmiddels is wel duidelijk

104 A.Y. Hoekstra & M.M. Mekonnen (2012), 'The water footprint of humanity', *PNAS* jg. 109, afl. 9, p. 3232-3237, www.pnas.org/doi/full/10.1073/pnas.1109936109.

105 A.Y. Hoekstra (2020), p. 187.

106 www.waterfootprint.org/resources/interactive-tools/national-water-footprint-explorer/.

107 Art. 5 (c) Helsinki-verdrag.

dat consumptie een sleutelrol speelt in de toenemende druk op zoetwater.¹⁰⁸ Er is daarom meer nodig dan onderzoek.

Gezien het doel en de reikwijdte van de huidige waterverdragen ligt aanvulling van deze verdragen met bepalingen gericht op reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk niet voor de hand. Het gaat hierbij immers niet om regulering van de directe effecten van (lokale) activiteiten op een (grensoverschrijdend) water. Een nieuw mondiaal verdrag, specifiek gericht op dit aspect, is naar mijn mening wat systematiek betreft een betere optie. Het maakt ook duidelijk dat het binnen de planetaire grenzen brengen van de mondiale watervoetafdruk een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle landen is.

5.3 Het doel van een Waterschaarsteverdrag

De ervaringen met de totstandkoming en uitvoering van andere mondiale verdragen als de Overeenkomst van Parijs en het Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework kunnen nuttig zijn bij het formuleren van voorstellen voor een dergelijk verdrag, een ‘Waterschaarsteverdrag’. Volgens Dobson is een belangrijke les voor een mondiale aanpak van waterschaarste vanuit het internationale klimaatrecht, dat een duidelijker doel nodig is dan de 2-gradendoelstelling in de Overeenkomst van Parijs.¹⁰⁹ Het Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework bepaalt onder meer dat in 2030 minimaal dertig procent van land, zoetwater en kust en zee effectief beschermd moet zijn.¹¹⁰ Een van de doelen voor 2050 is dat het door mensen veroorzaakte uitsterven van bedreigde soorten dan is gestopt.¹¹¹

Een meetbare en afrekenbare doelstelling van een Waterschaarsteverdrag zou kunnen zijn dat in het jaar x niet meer dan y procent van de wereldbevolking leeft in gebieden met waterschaarste of dat in het jaar x in ten minste y procent van alle stroomgebieden op aarde niet meer water wordt gebruikt dan de draagkracht van dat stroomgebied aankan. Deze doelstellingen zijn gericht op een te bereiken effect. Aangezien reductie van de omvang van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk een belangrijk middel is om waterschaarste tegen te gaan, is het naar mijn mening aan

108 Zie bijvoorbeeld Anne Hollander et al., ‘The Global Blue Water Use for the Dutch Diet and Associated Environmental Impact on Water Scarcity’, *World Journal of Food Science and Technology*, maart 2021, jg. 5, afl. 1, p. 10-18, <https://doi.org/10.11648/j.wjfst.20210501.13>; www.sciencepublishinggroup.com/journal/paperinfo?journalid=540&doi=10.11648/j.wjfst.20210501.13. En: ‘Water bespaar je niet tijdens het douchen, maar in de winkel’, *Trouw*, 24 juni 2023, wetenschap, p. 14-15.

109 Natalie Dobson tijdens VMR-webinar op 17 november 2022. Zie voor het verslag M.A. Robesin, ‘UN-Waterconferentie 2023: naar internationale regulering van watergebruik?’, *M en R* 2023.

110 www.cbd.int/gbf/targets/3/.

111 www.cbd.int/gbf/goals/. In dit verband is de Freshwater Challenge relevant, een initiatief gericht op herstel van rivieren en wetlands. www.freshwaterchallenge.org/about-the-challenge.

te bevelen om in een Waterschaarsteverdrag concrete, daarop gerichte reductiedoelstellingen voor de lange en kortere termijn op te nemen. Een kortetermijndoel kan zijn dat de mondiale gemiddelde jaarlijkse watervoetafdruk per persoon in het jaar x is gereduceerd tot het niveau van die watervoetafdruk in het jaar 2000, namelijk tot 1.385 kubieke meter per jaar per capita. Een langetermijndoel kan bijvoorbeeld een reductie tot 760 kubieke meter per jaar per capita in het jaar 2100 zijn. Over de hoogte van de reductiedoelstellingen, de termijnen waarbinnen deze moeten worden bereikt en de wijze waarop nationale bijdragen daaraan worden bepaald en afgesproken, is nog veel discussie mogelijk, evenals over de verdere inhoud van een Waterschaarsteverdrag. Binnen het kader van deze bijdrage ga ik daar niet verder op in.

5.4 Conclusie

Vanuit een consumptieperspectief is reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk nodig om de toenemende druk op het beschikbare zoetwater te beperken. Bepalingen met het oog op een dergelijke reductie zijn niet opgenomen in de waterverdragen. Gezien hun doel en reikwijdte ligt aanvulling van deze verdragen op dit punt naar mijn mening niet voor de hand. Een specifiek op dit aspect gericht nieuw verdrag, een Waterschaarsteverdrag, met daarin gekwantificeerde afrekenbare korte- en langtermijndoelstellingen in de vorm van een concrete maximale mondiale watervoetafdruk per persoon per jaar in het jaar x verdient mijns inziens de voorkeur.

6 Voor- en nadelen van een Waterschaarsteverdrag

6.1 Voordelen

Een Waterschaarsteverdrag met als doel de reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk tot een duurzamer niveau heeft om verschillende redenen toegevoegde waarde. In de eerste plaats geeft het de noodzaak en urgentie aan van het tegengaan van mondiale waterschaarste. Tijdens het SDG 6 Special Event 2023 van het High-Level Political Forum on Sustainable Development in juli 2023 over de uitkomsten van de VN 2023 Water Conferentie vatte de Nederlandse vertegenwoordiger van het ministerie van Buitenlandse Zaken die noodzaak kernachtig samen door te benadrukken dat de focus *op 'managing CO₂ has to be matched by equal ambition to manage H₂O'*.¹¹²

Een tweede voordeel van een Waterschaarsteverdrag zijn duidelijke, internationaal overeengekomen doelstellingen, termijnen waarbinnen die doelen moeten worden gehaald en doorwerking daarvan in regionaal en nationaal beleid en wetgeving. Daarvan zou zeker sprake zijn in geval van bindende internationaal afgesproken nationale bijdragen aan het realiseren van de doelstellingen.

112 <https://enb.iisd.org/events/sdg-6-water-action-agenda>.

Ten derde biedt een Waterschaarsteverdrag de mogelijkheid om in procedures als de klimaatzaken van Urgenda en Milieudefensie een beroep te doen op een internationaal afgesproken doel en een verplichting voor Nederland of een andere partij bij het verdrag om een bijdrage te leveren aan het bereiken van dat doel binnen een bepaalde termijn. Bij het tegengaan van klimaatverandering is dat in de afgelopen jaren een belangrijk middel gebleken om het nemen van maatregelen te bevorderen of af te dwingen. Niet alleen in Nederland.¹¹³

In de vierde plaats heeft een Waterschaarsteverdrag in de EU en Nederland betekenis voor de mogelijkheden van bedrijven om duurzaamheidsafspraken binnen handelsketens te maken. Het maken van afspraken tussen bedrijven die de prijs of het aanbod van producten nadelig beïnvloeden voor consumenten is in strijd met het Europese mededingingsrecht op grond van art. 101 VWEU, het kartelverbod. In Nederland is sinds 2015 een ontwikkeling gaande in de richting van ruimere mogelijkheden voor het maken van afspraken gericht op verduurzaming van producten of het aanbod daarvan.¹¹⁴ In de Leidraad Duurzaamheidsafspraken (tweede concept) stelde de Autoriteit Consument en Markt (ACM) onder verwijzing naar een aantal internationale verdragen, de SDG's, de Klimaatwet en de Urgenda-uitspraak, dat aan de hand van daarin opgenomen concrete beleidsdoelen en bindende normen de merites van duurzaamheidsafspraken objectief kunnen worden vastgesteld.¹¹⁵

Ook op Europees niveau zijn er ontwikkelingen. Voor duurzaamheidsafspraken tussen landbouwproducenten is er sinds 2021 een derogatiemogelijkheid van het kartelverbod.¹¹⁶ In juni 2023 heeft de Europese Commissie (EC) richtsnoeren gepubliceerd die een hoofdstuk over mededinging en duurzaamheid en duurzaamheid bevatten.¹¹⁷

113 United Nations Environment Programme, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, Nairobi 2023, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3 Gebaseerd op tot 31 december 2022 verzamelde zaken door the Sabin Center's US and Global Climate Change Litigation Databases. Het totale aantal zaken over klimaatverandering is toegenomen van 884 in 2017 tot 2.180 in 2022. Zie ook <https://sdg.iisd.org/news/unep-report-recognizes-litigation-as-key-tool-in-delivering-climate-action/>, en over de zaak van jongeren in Montana: <https://westernlaw.org/wp-content/uploads/2023/08/2023.08.14-Held-v.-Montana-victory-order.pdf>.

114 Zie www.acm.nl/nl/publicaties/2e-concept-leidraad-duurzaamheidsafspraken-mogelijkheden-binnen-het-mededingingsrecht en *Kamerstukken II* 2021/22, 35247, nr. 10, www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2019Z14708&dossier=35247; Zie ook www.milieurecht.nl/nieuws/wetsvoorstel-ruimte-duurzaamheidsinitiatieven.

115 Tweede concept Leidraad Duurzaamheidsafspraken, p. 4 en 5.

116 Art. 210bis van de GMO-verordening (1308/2013).

117 antitrust&cartels_legislation_2023_HBERS.zip | Competition Policy (europa.eu), https://competition-policy.ec.europa.eu/document/9693c912-e235-4f0d-93ad-49669ccc9475_en. De richtsnoeren horen bij de nieuwe Groepsvrijstellingsverordeningen Onderzoek & Ontwikkeling en Specialisatie, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2990.

Daarin is onder meer aangegeven dat bij het bepalen van de negatieve en positieve effecten van duurzaamheidsafspraken op de consument ook rekening gehouden mag worden met collectieve voordelen, zoals schone lucht.¹¹⁸ Die mogelijkheid is echter beperkt, omdat de EC van oordeel is dat de consumenten die de nadelen ondervinden van de afspraken en de burgers die profiteren van het collectieve voordeel binnen dezelfde markt moeten zijn.¹¹⁹ Als voorbeeld noemen de richtsnoeren duurzaamheidsafspraken over katoen. De voordelen zijn in dat geval voor mensen in de regio waar katoen wordt geproduceerd en de nadelen voor de consumenten die een hogere prijs moeten betalen. De richtsnoeren gaan hierbij voorbij aan de collectieve, mondiale, voordelen van bijvoorbeeld het tegengaan van waterschaarste.

In de Leidraad Duurzaamheidsafspraken (tweede concept) bleek dat de ACM van oordeel was dat bij milieuschadeafspraken rekening kan worden gehouden met voordelen buiten de kring van de consumenten van de producten. In oktober 2023 heeft de ACM deze concept-Leidraad op basis van de Europese Richtsnoeren vervangen door de Beleidsregel Toezicht ACM op duurzaamheidsafspraken.¹²⁰ Daarin geeft de ACM aan in beginsel geen onderzoek te doen in geval van milieuschadeafspraken die een efficiënte bijdrage leveren aan het behalen van een internationale of nationale norm of concreet beleidsdoel om milieuschade te voorkomen of verminderen. Milieuschade impliceert volgens de ACM ook ‘een inefficiënt gebruik van schaarse natuurlijke hulpbronnen (*common resources*)’. Een van de voorwaarden is dat de consumenten in de relevante markt ‘een merkbaar en objectief aandeel van de voordelen’ ontvangen en tot de groep moeten behoren die profiteert van de voordelen van de afspraak.¹²¹ Naar mijn mening profiteert iedere consument van het tegengaan van waterschaarste.

Een concreet doel in een Waterschaarsteverdrag, eventueel vertaald in een wettelijk of beleidsdoel op nationaal niveau, kan dus bijdragen aan het wegnemen van mededingingsrechtelijke belemmeringen voor duurzaamheidsafspraken die een reductie van de watervoetafdruk van producten als doel hebben.

6.2 Nadelen

Een Waterschaarsteverdrag heeft ook nadelen. Een groot nadeel is de tijd die de totstandkoming ervan kost, ook bij voldoende politieke wil. Ten tweede is het de vraag hoeveel landen het zullen ondertekenen en ratificeren. In de derde plaats hangt de effectiviteit af van de monitoring, eventuele sanctionering van onvoldoende naleving en de middelen voor bijvoorbeeld ondersteuning van partijen bij het verdrag. Voor een urgent en groeiend probleem als waterschaarste is de noodzaak van een effectieve aanpak op korte termijn groot. Toch is het gezien de voordelen van een Waterschaarsteverdrag mijns inziens belangrijk om naast inspanningen voor bijvoorbeeld

118 Paragraaf 9.4.3.3 van de Richtsnoeren.

119 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2990, p. 159 e.v.

120 www.acm.nl/nl/publicaties/beleidsregel-toezicht-acm-op-duurzaamheidsafspraken.

121 Beleidsregel Toezicht ACM op duurzaamheidsafspraken (2023), p. 7.

verbetering van de implementatie van de bestaande waterverdragen een start te maken met een internationaal traject in de richting van een dergelijk verdrag.

De instelling van een intergouvernamenteel wetenschappelijk panel voor waterschaarste zou een eerste stap op dat pad kunnen zijn. Het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) speelt al 35 jaar een belangrijke rol bij de aanpak van klimaatverandering.¹²² De oorspronkelijke taak van dit panel bestond naast het maken van een uitgebreide evaluatie van de staat van kennis en mogelijke responsstrategieën op het gebied van klimaatverandering, ook uit het identificeren en mogelijk versterken van relevante bestaande internationale juridische instrumenten die relevant zijn voor klimaatverandering.¹²³ Tijdens de VN 2023 Waterconferentie is gesproken over het voorstel van UNESCO voor oprichting van een nieuw wetenschappelijk panel voor water.¹²⁴ Mogelijk krijgt deze discussie vervolg. Naast voldoende wetenschappelijke onderbouwing en onderzoek is ook meer bewustwording van het probleem van mondiale waterschaarste nodig voor voldoende maatschappelijke en politieke druk op het internationale besluitvormingsproces. De projecten in diverse toezeggingen in de WAA kunnen daaraan een bijdrage leveren.

6.3 Conclusie

Een Waterschaarsteverdrag heeft diverse voordelen, maar een belangrijk nadeel is de tijd die totstandkoming van zo'n verdrag kost. Gezien de mogelijke voordelen verdient het desondanks aanbeveling om naast inspanningen voor verbetering op de korte termijn tegelijkertijd de eerste stappen te zetten in de richting van een Waterschaarsteverdrag.

7 Een nationale Waterschaarstewet

Het is toe te juichen dat Nederland medeorganisator was van de VN 2023 Waterconferentie. Daarmee laat Nederland zien dat het de ernst en de urgentie van de mondiale waterproblemen erkent en er iets aan wil doen. Nederland zou op nationaal niveau ook een voortrekkersrol kunnen spelen. De toezeggingen die Nederland heeft gedaan in het kader van de WAA, zoals het starten van een vervolg op het Valuing Water Initiative¹²⁵, water en bodem als leidende principes bij beslissingen over landgebruik in Nederland¹²⁶ en de oprichting van het International Panel for

122 www.ipcc.ch/about/history/.

123 UN General Assembly Resolution 43/53 of 6 December 1988, www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/02/UNGA43-53.pdf.

124 www.unesco.org/en/articles/hlpf-side-event-game-changer-science-based-global-water-assessment.

125 <https://sdgs.un.org/partnerships/valuing-water-initiative-20>; <https://valuingwaterinitiative.org/>.

126 <https://sdgs.un.org/partnerships/water-and-soil-guiding-principles-landusepolicies>.

Deltas, Coastal Areas and Islands (IPDC)¹²⁷ zijn goede bijdragen, maar deze zijn niet baanbrekend voor het tegengaan van waterschaarste. Een initiatief voor een Waterschaarstewet à la de Klimaatwet zou dat wel zijn.

In 2008, ruim voor de Overeenkomst van Parijs, werd in een aantal Europese landen waaronder Nederland door ngo's campagne gevoerd voor een Klimaatwet. In het Verenigd Koninkrijk werd in dat jaar een Klimaatwet aangenomen.¹²⁸ In Nederland duurde dat langer.¹²⁹ In de aanhef van de Klimaatwet wordt *'de eigenstandige verantwoordelijkheid die Nederland heeft om de mondiale stijging van temperatuur en de verandering van het klimaat te beperken'* als een van de redenen voor de wet genoemd. Die verantwoordelijkheid heeft Nederland ook bij het tegengaan van mondiale waterschaarste. In een Waterschaarstewet kan Nederland nationale doelstellingen opnemen gebaseerd op het hierboven genoemde doel om de jaarlijkse mondiale watervoetafdruk per persoon ten minste te reduceren tot het niveau van het jaar 2000. Voor de systematiek kan de Klimaatwet als voorbeeld dienen. Het initiatief voor een Waterschaarstewet hoeft niet te wachten op internationale regels om waterschaarste tegen te gaan. Het kan de totstandkoming daarvan zelfs stimuleren.

8 Conclusies en aanbevelingen

In de afgelopen tien jaar zijn er diverse ontwikkelingen te constateren die bijdragen aan de aanpak van mondiale waterschaarste. Het slechte nieuws is echter dat dit probleem nog steeds toeneemt en desastreuze gevolgen heeft voor mens en natuur. Voor andere wereldwijde problemen zijn mondiale verdragen gesloten. Om na te gaan of dit voor waterschaarste ook nodig is, heb ik eerst op hoofdlijnen bekeken of de huidige internationale waterverdragen voldoende zijn toegerust om waterschaarste te voorkomen en beperken. Op basis van door watervoetafdrukexperts aangedragen perspectieven en te nemen maatregelen is mijn conclusie dat dit niet het geval is.

Vanuit een geografisch perspectief zijn volgens de experts gekwantificeerde plafonds in de vorm van ecologisch duurzame maximumwatervoetafdrukken op stroomgebiedsniveau nodig om cumulatie van watergebruik boven duurzame niveaus te voorkomen. Het Helsinki-verdrag en het Waterlopenverdrag bevatten deze niet, evenmin als een verplichting om dergelijke plafonds vast te stellen. Wat de 'grijze' component van de watervoetafdruk betreft, kunnen de op grond van het Helsinki-verdrag vastgestelde waterkwaliteitsdoelstellingen, in combinatie met de mogelijkheid van een lozingsverbod, als een plafond werken. Voor het 'blauwe' deel van de watervoetafdruk is geen vergelijkbare verplichting opgenomen. Aanpassing van het Helsinki-verdrag op dit punt is aan te bevelen met het oog op het tegengaan van waterschaarste.

127 <https://sdgs.un.org/partnerships/international-panel-deltas-coastal-areas-ipdc>.

128 www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/27/contents.

129 <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042394/2023-07-22>, in 2023 aangepast aan nieuwe Europese doelstelling.

Vanuit het productieperspectief schieten de waterverdragen te kort, omdat daarin bepalingen met betrekking tot de efficiëntie van het watergebruik in de keten ontbreken. Het is aan te bevelen om in deze verdragen op dit punt ten minste een bepaling op te nemen waarin het maken van internationale afspraken over referentiewaarden voor de watervoetafdruk per eenheid product wordt voorgeschreven, in combinatie met de mogelijkheid om de minst efficiënte productiewijze(n) te verbieden.

Reductie van de mondiale gemiddelde watervoetafdruk is vanuit het consumptieperspectief nodig om de toenemende druk op het beschikbare zoetwater te beperken. Bepalingen met het oog op een dergelijke reductie zijn niet opgenomen in de waterverdragen. Aangezien zij niet gericht zijn op consumptieaspecten is mijns inziens de totstandkoming van een apart Waterschaarsteverdrag aan te bevelen. Daarin zouden korte- en langetermijndoelstellingen in de vorm van een concrete maximale mondiale watervoetafdruk per persoon per jaar in het jaar x kunnen worden opgenomen.

Het is een gemiste kans dat de deelnemende landen tijdens de VN 2023 Waterconferentie niet mochten onderhandelen over een verdrag. De benoeming van een VN Watergezant en de voorbereiding van de volgende VN Waterconferenties in 2026 en 2028 kunnen ervoor zorgen dat dit onderwerp op tafel komt. De instelling van een onafhankelijk wetenschappelijk panel voor waterschaarste zou een eerste concrete stap kunnen zijn in de richting van een Waterschaarsteverdrag. Vanwege de tijd die het kost om de huidige verdragen aan te vullen en een Waterschaarsteverdrag tot stand te brengen, is het aan te bevelen dat Nederland op nationaal niveau het initiatief voor een Waterschaarstewet neemt.

Summary

Several developments in the past decade, such as the adoption of the Sustainable Development Goals, contribute to tackling global water scarcity. However, the actual situation has not improved in this period. Planetary boundaries for freshwater are exceeded and 40 percent of the world population has to cope with water scarcity.

Do the Water Convention and the Watercourses Convention provide sufficient legal basis for the measures to be taken for mitigation of this increasing problem? This contribution seeks an answer to this question by exploring if measures suggested by water footprint experts from a geographic, a production and a consumption perspective are required by, or can be taken on the basis of, the international water treaties. The proposed measures are an obligation to set maximum water footprint caps on river basin level; the setting of international reference values for water efficiency; and reduction of the global average water footprint per capita per year.

The conclusion is that the water treaties do not require parties of the mentioned treaties to set maximum water footprint caps, but the water-quality objectives and criteria that are formulated according to the treaties might function as a cap, under certain conditions. The water treaties include provisions on the use of best available

technology and on best environmental practices for discharges, but not on water efficiency in terms of water footprint per unit of product. A requirement to set reference values based on product benchmarks for certain products can be inserted in the treaties. In view of the goal and the scope of the current water treaties a reduction target of the global average water footprint (e.g. reduction to the level in 2000, 1,385 m³/yr per person) requires regulation in a new specific treaty.

Negotiations on a new water treaty were not on the agenda of the UN 2023 Water Conference. However, the Summit of the Future in 2024 and the Water Conferences in 2026 and 2028 offer new opportunities for proposals towards a Water Scarcity treaty. As international negotiations take time, Water Scarcity Acts at national level might be initiated.

4 Bescherming van buitenlandse investeringen in fossiele energie in investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland en de EU

Laurens Ankersmit¹

1 Inleiding

Volgens het Internationaal Energieagentschap mogen er na december 2021 geen nieuwe investeringen plaatsvinden in fossiele brandstoffen als de wereld de doelstelling wil halen om in 2050 de uitstoot van koolstofdioxide te reduceren tot netto nul (*Net Zero by 2050*).² Zowel Nederland als de EU heeft zich verbonden aan dit doel voor 2050. In Nederland is het doel om klimaatneutraal te zijn opgenomen in de Nederlandse klimaatwet.³ En ook in de klimaatwet van de EU is deze doelstelling terug te vinden.⁴

Toch gaan op dit moment investeringen in fossiele energie gewoon door, ook in Nederland. Op 15 juli 2022 maakte de Nederlandse regering bekend dat zij inzet op ‘versnelling’ van de gaswinning op de Noordzee.⁵ Noch de EU, noch Nederland onderneemt stappen om investeringen in fossiele energie te verbieden. Sterker nog, het huidige handels- en investeringsbeleid van de EU en Nederland is er nog altijd op gericht om dit soort investeringen aan te moedigen. Zogenaamde investeringsbeschermingsovereenkomsten beogen dit soort investeringen aan te moedigen door buitenlandse investeerders via deze verdragen te *beschermen* door hen een aantal gunstig verwoorde verdragsrechten toe te kennen die zij voor speciale investeringstribunalen, buiten de rechtsordes van Nederland, de EU of de derde verdragspartij om, kunnen inroepen.

Investeringsbeschermingsovereenkomsten kunnen door buitenlandse investeerders worden gebruikt tegen klimaat- en milieubeleid op het moment dat dergelijk beleid

1 Dr. L.J. Ankersmit is werkzaam als Universitair Docent Europees recht bij de Universiteit van Amsterdam.

2 Stéphanie Bouckaert et al., *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector*, IEA 2021.

3 Art. 2 Klimaatwet, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0042394/2020-01-01>.

4 Article 2 of Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999; European Climate Law, *OJL* 243/1.

5 Rijksoverheid, ‘Versnelling gaswinning op de Noordzee’, 15 juli 2022, www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2022/07/15/versnelling-gaswinning-op-de-noordzee, geraadpleegd op 11 september 2023.

in strijd is met verdragsrechten van buitenlandse investeerders en zij als gevolg van die schending schade lijden. Een bekend voorbeeld is de schadevergoeding van ruim 250 miljoen euro die een investeringstribunaal onlangs toekende aan het Britse oliebedrijf Rockhopper op grond van het Energiehandvestverdrag (EHV).⁶ Door geen productievergunning voor de winning van olie af te geven voor de kust van Abruzzo (na protesten van de lokale bevolking, wetenschappers, en activisten) kreeg dit Britse bedrijf een schadevergoeding toegekend omdat hiermee de verwachte toekomstige winst van dit bedrijf zou worden aangetast. Dichter bij huis zijn de claims van Uniper en RWE tegen Nederland op grond van ditzelfde verdrag omdat Nederland heeft besloten het gebruik van kolen in 2030 uit te faseren. Deze claims werden pas stopgezet na de Duitse staatsovername van deze bedrijven na de Russische inval van Oekraïne.⁷

Dit kan een negatief effect hebben op de bereidheid van overheden om klimaatdoelen te halen, een zogeheten ‘regulatory chill’.⁸ Door dreigen met claims, door de claims zelf, of door het toekennen van schadevergoeding door deze tribunalen (die hoger uitpakt en makkelijker wordt toegekend dan schadevergoeding voor de gewone rechter), is er een financiële prikkel voor regeringen om streng klimaatbeleid uit te stellen, af te zwakken, of er zelfs van af te zien. Diverse regeringen hebben zelfs erkend dat de mogelijkheid van investeringszaken leidt tot minder ambitieus beleid.⁹ Met andere woorden, deze investeringsbeschermingsovereenkomsten maken klimaatbeleid duurder en zorgen ervoor dat de vervuiler wordt betaald in plaats van dat de vervuiler betaalt.

Gezien het huidige belang en de urgentie van het halen van klimaatdoelen is het niet verrassend dat politici, wetenschappers en activisten af willen van deze investeringsbescherming voor de fossiele industrie. Het Europees Parlement heeft in een resolutie in juni 2022 al opgemerkt dat ‘een toenemend aantal juridische procedures voor investeringsgerechten gericht is op milieumaatregelen’ en ‘betreurt het feit dat verschillende landen, waaronder de lidstaten, worden vervolgd in verband met hun

6 www.italaw.com/cases/5788, zie voor een discussie Alessandra Arcuri, ‘On how the ECT fuels the fossil fuel economy: Rockhopper v Italy as a case study’ *Europe and the World* 2023, jg. 7 afl. 1.

7 De overname door de Duitse overheid van deze twee grote Duitse energiebedrijven was noodzakelijk omdat deze bedrijven door de hoge energieprijzen op omvallen stonden. De overname stelde de Duitse overheid in staat de claims van deze voorheen private bedrijven te stoppen.

8 Kyla Tienhaara et al., ‘Investor-state disputes threaten the global green energy transition: Global action on climate change could generate upward of \$340 billion in legal claims from oil and gas investors’, *Science* 2022, 376(6594), p. 701-703; Kyla Tienhaara, ‘Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement’, *Transnational Environmental Law* 2018, 7, p. 229.

9 Bart-Jaap Verbeek, ‘The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?’ *Business and Human Rights Journal* 2023, 8, p. 99-100.

klimaatbeleid, de uitfasering van fossiele brandstoffen of de rechtvaardige transitie'.¹⁰ Het Europees Parlement komt met een aantal voorstellen om dit probleem aan te pakken. Een daarvan is 'investerings in fossiele brandstoffen of andere activiteiten die ernstige schade toebrengen aan het milieu en de mensenrechten uit te sluiten van de verdragsbescherming'.¹¹ Dit wordt een *carve-out* genoemd: investeringen in een bepaalde sector worden uitgesloten van de bescherming die het verdrag biedt.

Interessant aan deze oproep van het Europees Parlement is dat de oproep gericht is aan zowel de Commissie als aan de lidstaten. Hoewel sinds het Verdrag van Lissabon het sluiten en onderhouden van internationale investeringsverdragen deels een exclusieve bevoegdheid is van de Unie, blijven de lidstaten zeer actief op dit terrein. Niet voor niets heeft Nederland in 2019 nog een modelverdrag gepubliceerd voor haar bilaterale investeringsverdragen.¹² Vanuit klimaatoogpunt is dit modelverdrag ronduit teleurstellend.¹³ Het sluit investeringen in fossiele brandstoffen bijvoorbeeld niet uit van het toepassingsbereik van het verdrag. Daarnaast heeft Nederland met meer dan 95 landen een investeringsbeschermingsovereenkomst waar investeringen in fossiele brandstoffen beschermd zijn.¹⁴

Deze bijdrage richt zich op de vraag wie bevoegd is om een dergelijke *carve-out* (waarbij buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen niet langer worden beschermd in een verdrag) te realiseren. Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In het eerste deel komt de huidige bevoegdheidsverdeling onder het Unierecht tussen de Unie en haar lidstaten aan bod ten aanzien van internationale investeringsbescherming. Vervolgens zullen drie verschillende situaties worden besproken: het sluiten van nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten door de Unie, het sluiten van nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten door Nederland, en het aanpassen van de bestaande investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland. Dit artikel zal beargumenteren dat de bevoegdheid om een dergelijke *carve-out* te realiseren in alle gevallen in essentie aan de Unie toekomt, maar dat de Unie er zelf voor heeft gekozen om geen eisen ten aanzien van klimaat te stellen aan investeringsbeschermingsovereenkomsten van de lidstaten.

10 Resolutie van het Europees Parlement van 23 juni 2022 over de toekomst van het internationale investeringsbeleid van de EU (2021/2176(INI)), www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0268_NL.pdf, geraadpleegd op 11 september 2023, punt 20.

11 Resolutie van het Europees Parlement (2021/2176(INI)), a.w., punt 21, voor een discussie over de overige punten zie Laurens Ankersmit, 'The EU's Powers to Green International Investment Law', in: Xavier Groussot et al. (Eds.), *The EU Law of Investment: Past, Present, and Future*, Bloomsbury 2023.

12 <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>.

13 Alessandra Arcuri & Bart-Jaap Verbeek, 'The New Dutch Model Investment Agreement', *Erasmus Law Review*, 2019, 4, p. 37-49.

14 www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-ondernemen/investeringsbeschermingsovereenkomsten.

2 Bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon eind 2009 vond een ware aardverschuiving plaats in de EU op het gebied van internationale economische betrekkingen. Sinds jaar en dag was de handelspolitiek het exclusieve terrein van de Unie en hadden de lidstaten hun eigen beleid op het gebied van de buitenlandse investeringen. Lidstaten sloten zelf investeringsbeschermingsovereenkomsten met derde landen af die tot doel hadden economische belangen van de eigen ondernemingen in met name voormalige koloniën te beschermen.¹⁵ Lidstaten hadden dan ook 1.360 investeringsbeschermingsovereenkomsten gesloten voordat in 2009 de Unie de exclusieve bevoegdheid verkreeg voor ‘directe buitenlandse investeringen’. Deze overdracht van bevoegdheden was vooral het gevolg van strategisch handelen van de Commissie tijdens de onderhandelingen van het Grondwettelijk Verdrag dat later werd omgedoopt tot het Verdrag van Lissabon.¹⁶

Lidstaten realiseerden zich onvoldoende en te laat dat deze bevoegdheidsoverdracht gevolgen zou hebben voor de eigen investeringspolitiek en met name de bevoegdheid tot het sluiten en beheer van investeringsbeschermingsovereenkomsten. Hierdoor ontstond na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon druk op de Commissie om te komen tot een regeling waarbij lidstaten zonder te veel bemoeienis van de EU hun buitenlandse investeringspolitiek konden voortzetten. Met Verordening (EU) 1219/2012 (de zogeheten *grandfathering Regulation*) is in essentie deze autonomie van de lidstaten ten aanzien van hun eigen bilaterale investeringsovereenkomsten gewaarborgd.¹⁷ De verordening zorgt ervoor dat de nieuwe bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten de oude bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten van de lidstaten onverlet laat en dat de lidstaten ook nieuwe verdragen kunnen sluiten. Voor het onderhandelen en sluiten van nieuwe verdragen of het heronderhandelen van oude verdragen moeten lidstaten wel goedkeuring krijgen van de Commissie, die echter slechts op een enkele grond die goedkeuring mag weigeren. Later in dit hoofdstuk kom ik terug op deze gronden, maar voor nu is het van belang om te vermelden dat het idee destijds vooral was dat lidstaten de Unie niet in de weg mochten zitten als de Unie zelf een verdrag wilde sluiten.

-
- 15 Kenneth J. Vandeveld, ‘A Brief History of International Investment Agreements’, *U.C.-Davis Journal of International Law & Policy*, 2005, 12, p. 157-194; Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (5th edition), Cambridge University Press 2021 p. 19-28; Bart-Jaap Verbeek, *The Making of the EU Investment Policy A Critical Political Economy Perspective* [PhD thesis Radboud University Nijmegen], 2021, p. 89-144.
- 16 Robert Basedow, ‘International Investment Policy ten years on: the Policy-Making Implications of Unintended Competence Transfers’, *Journal of Common Market Studies* 2021, 59, p. 643.
- 17 Verordening 1219/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen *OJL* 351/40.

Het is evenwel van belang dat de Unie met het Verdrag van Lissabon niet de exclusieve bevoegdheid verkreeg over alle materie die doorgaans in bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten wordt opgenomen. De Unie verkreeg slechts exclusieve bevoegdheid over ‘directe buitenlandse investeringen’. De reikwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie werd namelijk uitgebreid met deze woorden en onder deze politiek bestaat de bevoegdheid om internationale akkoorden te sluiten. De gemeenschappelijke handelspolitiek is een exclusieve bevoegdheid van de Unie en op grond van artikel 2 lid 1 VWEU ‘kan alleen de Unie wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen, en kunnen de lidstaten zulks slechts zelf doen als zij daartoe door de Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van de handelingen van de Unie’.

Wat zijn nu ‘directe buitenlandse investeringen’ en valt onder dat begrip ook de bevoegdheid tot het geven van investeringsbescherming aan buitenlandse investeerders via investeringsbeschermingsovereenkomsten? In *Advies 2/15* maakte het Europese Hof van Justitie duidelijk dat de Unie nu exclusieve bevoegdheid heeft om investeringsbeschermingsovereenkomsten te sluiten die dergelijke investeringen beschermen via het toekennen van rechten aan investeerders die in dit soort overeenkomsten voorkomen ((non-discriminatiebepalingen, het recht op vergoeding bij ont-eigening, en het recht op eerlijke en billijke behandeling). Het Hof had al in eerdere rechtspraak een toets ontwikkeld om te bepalen wanneer iets binnen de gemeenschappelijke handelspolitiek viel: als een handeling ‘specifiek ziet op dit handelsverkeer doordat zij in wezen tot doel heeft dit verkeer te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft’.¹⁸ Volgens het Hof draagt het toekennen van dit soort rechten in investeringsbeschermingsovereenkomsten voor ‘directe buitenlandse investeringen’ bij aan rechtszekerheid voor investeerders en daarmee hebben dergelijke overeenkomsten tot doel het handelsverkeer tussen de partijen ‘te bevorderen, te vergemakkelijken en te regelen’.¹⁹ Het Hof neemt hierbij aan dat ‘buitenlandse directe investeringen’ hetzelfde zijn als ‘directe investeringen’ maar dan door buitenlandse investeerders. Volgens het Hof gaat het bij directe buitenlandse investeringen om investeringen waarbij een bepaalde mate van controle kan worden uitgeoefend over een buitenlandse onderneming.²⁰

Daarentegen vallen buitenlandse portfolio-investeringen (waarbij de investeerder niet een zodanig belang in een onderneming neemt dat de investeerder controle over de onderneming kan uitoefenen) niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek. Het beschermen van buitenlandse portfolio-investeringen valt evenwel onder een *gedeelde impliciete* bevoegdheid van de Unie.²¹ Volgens het Hof heeft de Unie daarmee de keuze om zelf deze bevoegdheid uit te oefenen (waardoor de betrokkenheid van lidstaten voor het sluiten van dit onderdeel van de overeenkomst niet meer

18 EHvJ 18 juli 2013 (*Daiichi Sankyo & Sanofi-Aventis Deutschland t. DEMO*), C-414/11, EU:C:2013:520, punt 51.

19 Advies EHvJ 16 mei 2017, 2/15, EU:C:2017:376, r.o. 94.

20 Advies EHvJ 2/15, a.w., r.o. 78-82.

21 Advies EHvJ 2/15, a.w., r.o. 225-244.

nodig is).²² Echter, omdat het om een gedeelde bevoegdheid gaat, hoeft dat niet. Met andere woorden, als de Unie deze bevoegdheid niet uitoefent, en een overeenkomst wel bescherming bevat van buitenlandse portfolio-investeringen, is het noodzakelijk om een gemengd verdrag te sluiten waarbij ook de lidstaten partij zijn.

Een *carve-out* voor buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen heeft geen invloed op de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en haar lidstaten. Uit de rechtspraak valt niet op te maken dat het voor de bevoegdheidsverdeling uitmaakt in welke economische sector wordt geïnvesteerd. Over het algemeen beschermen investeringsbeschermingsovereenkomsten alle buitenlandse investeringen (een opvallende uitzondering is het Energiehandvestverdrag, dat enkel buitenlandse investeringen beschermt in de energiesector). Deze overeenkomsten, zeker die van Nederland en van de Unie, hanteren een brede, *asset-based* definitie van investeringen. Volgens het Hof is een dergelijke definitie ‘bijzonder ruim’ en stelt zij investeringstribunalen in staat ‘kennis te nemen van een brede waaier aan geschillen’.²³ Op het moment dat een investeringsbeschermingsovereenkomst investeringen in een bepaalde sector (fossiele brandstoffen) uitsluit, zal dat moeten gebeuren volgens de hierboven geschetste bevoegdheidsverdeling. Als een investeringsbeschermingsovereenkomst enkel buitenlandse directe investeringen beschermt, is enkel de Unie bevoegd een dergelijke overeenkomst te sluiten. Als een investeringsbeschermingsovereenkomst enkel buitenlandse portfolio-investeringen beschermt, dan kunnen lidstaten nog altijd een dergelijke overeenkomst alleen sluiten mits de EU dit niet al heeft gedaan (de Unie kan er dus voor kiezen om deze bevoegdheid in plaats van de lidstaten uit te oefenen).

Deze situatie is alleen nogal theoretisch van aard aangezien investeringsbeschermingsovereenkomsten dit onderscheid niet maken en zowel buitenlandse portfolio-investeringen als buitenlandse directe investeringen beschermen. In de praktijk komt het er dus op neer dat een *carve-out* voor buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen in investeringsbeschermingsovereenkomsten door de EU en de lidstaten *gezamenlijk* moet worden gerealiseerd, al is het strikt genomen iets wat de Unie ook zelf zou kunnen doen. Door de exclusieve bevoegdheid van de Unie voor ‘buitenlandse directe investeringen’ kunnen lidstaten echter niet meer zelf een dergelijke *carve-out* realiseren.

3 Nieuwe investeringsverdragen van de Unie

Op dit moment is de EU partij bij slechts één verdrag dat als een investeringsbeschermingsovereenkomst kan worden aangemerkt: het Energiehandvestverdrag (EHV). Het EHV is een gemengd multilateraal verdrag uit 1998 waar naast de Unie en de lidstaten nog eens 29 derde landen bij zijn aangesloten. Dit verdrag is zeer omstrede, onder andere door de vele claims onder dit verdrag door de fossiele industrie.

22 EHVJ 5 december 2017 (*Duitsland t. Raad (OTIF)*), C-600/14, EU:C:2017:935, r.o. 66.

23 Advies EHVJ 30 april 2019, 1/17, EU:C:2019:341 r.o. 139.

Een derde van de 150 bekende investeringsarbitragezaken die zijn ingeleid in het kader van het EHV houden verband met investeringen in fossiele brandstoffen. In een artikel in *Science* wordt dit verdrag zelfs de meest belemmerende investeringsbeschermingsovereenkomst genoemd voor de energietransitie.²⁴

In het licht van Europees klimaatbeleid heeft de Commissie in eerste instantie voorgesteld om dit verdrag te ‘moderniseren’. Een van de voorstellen van de Commissie naar de andere verdragspartijen was het introduceren van een *carve-out* voor buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen. De uiteindelijk onderhandelde tekst was echter teleurstellend. De gemoderniseerde tekst voorziet een zogeheten flexibiliteitsmechanisme: partijen kunnen na aanvraag bescherming van investeringen in fossiele brandstoffen uitsluiten op hun eigen grondgebied. Enkel de EU en het Verenigd Koninkrijk leken bereid te zijn om deze beperkte *carve-out* aan te vragen bij de Conferentie over het Handvest. Daarmee worden nieuwe investeringen in fossiele brandstoffen in de 28 andere landen nog altijd beschermd, inclusief investeringen die worden gedaan door investeerders uit de EU in deze landen (zoals Azerbeidzjan, Jordanië en Kazachstan). Tot slot worden huidige investeringen in fossiele brandstoffen nog altijd voor een periode van tien jaar beschermd met de nieuwe tekst op het moment dat de nieuwe tekst in werking treedt, wat in feite (door het lange ratificatieproces) neerkomt op een veel langere periode waarin investeringen in fossiele brandstoffen worden beschermd.²⁵

De teleurstellende uitkomst van deze onderhandelingen heeft ertoe geleid dat meer en meer EU lidstaten hebben besloten de modernisering niet door te zetten en uit het EHV te stappen. Op dit moment hebben negen lidstaten een dergelijk besluit genomen: Spanje, Nederland, Frankrijk, Duitsland, Polen, Slovenië, Luxemburg, Ierland en Portugal. Italië was al sinds 2016 geen partij meer bij het EHV.²⁶ Als gevolg van deze beslissingen was er ook geen gekwalificeerde meerderheid meer te vinden in de Raad om met de Unie verder te gaan met de gemoderniseerde tekst. Het Europees Parlement heeft vervolgens de Commissie opgeroepen met een voorstel te komen tot een gecoördineerde terugtrekking van de Unie en de lidstaten gezamenlijk uit het EHV. In de resolutie van 24 november 2022 beklemt de Unie het Europees Parlement:

‘dat de uiteindelijke tekst van het gemoderniseerde EHV elementen bevat van het onderhandelingsmandaat van de Commissie, niet aansluit op de Overeenkomst van Parijs, de klimaatwet van de EU en de doelstellingen van de Europese Green

-
- 24 Kyla Tienhaara et al., ‘Investor-state disputes threaten the global green energy transition: Global action on climate change could generate upward of \$340 billion in legal claims from oil and gas investors’ *Science* 2022, 376(6594), p. 701-703.
- 25 Zie ook Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2022 over de resultaten van de modernisering van het Verdrag inzake het Energiehandvest (2022/2934(RSP)), punt 7.
- 26 Laurens Ankersmit, ‘The EU’s Strategy for More ‘Rules-Based Trade’ and the EU’s Withdrawal from the Energy Charter Treaty’, *Legal Issues of Economic Integration* 2023, 50, p. 117-127.

Deal, en niet in overeenstemming is met de doelstellingen van zijn resolutie van 23 juni 2022 over de toekomst van het internationale investeringsbeleid van de EU, met inbegrip van met name het onmiddellijke verbod voor investeerders in fossiele brandstoffen om verdragsluitende partijen aan te klagen voor het voeren van beleid om fossiele brandstoffen uit te faseren in overeenstemming met hun internationale verplichtingen, de aanzienlijke verkorting van de termijn voor de uitfasering van de bescherming van bestaande investeringen in fossiele brandstoffen'.²⁷

Gezien het ontbreken van steun in de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement is de Commissie overstag gegaan en heeft een voorstel gedaan tot gecoördineerde terugtrekking uit het EHV.²⁸ Daarmee zou de Unie bij geen enkele investeringsbeschermingsovereenkomst partij zijn die buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen beschermt. Met de nieuwe bevoegdheden sinds het Verdrag van Lissabon op het gebied van buitenlandse directe investeringen is de Unie echter wel bezig met het sluiten van eigen en nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten. Deze overeenkomsten beogen deels het huidige 1.500 overeenkomsten tellende netwerk van de lidstaten te vervangen, maar ook verder uit te breiden. Tot nu toe heeft de Commissie in haar onderhandelingen met derde landen vastgehouden aan een beleid waarbij buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen worden beschermd.

Het Europees Parlement heeft dit beleid aanvankelijk ondersteund door bijvoorbeeld in te stemmen met een toekomstig Raadsbesluit ter goedkeuring van de Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds.²⁹ Echter, het is nog maar zeer de vraag of verdragen zoals CETA ooit in werking zullen treden door het gemengde karakter van deze verdragen. Alle lidstaten moeten namelijk dit soort verdragen ratificeren omdat dit soort verdragen door het investeringsarbitragemechanisme niet zonder instemming van de lidstaten kan worden ingevoerd.³⁰ Het Ierse Hooggerechtshof heeft al geoordeeld dat het investeringsarbitragemechanisme in CETA in strijd is met de Ierse grondwet.³¹ Bovendien is het nu onwaarschijnlijk dat het Europees Parlement zal instemmen met nieuwe verdragen zonder *carve-out* voor fossiele brandstoffen gezien de resoluties van 7 juli 2022 en 24 november 2022.³²

27 Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2022 over de resultaten van de modernisering van het Verdrag inzake het Energiehandvest (2022/2934(RSP)) punt 5.

28 Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de terugtrekking van de Unie uit het Verdrag inzake het Energiehandvest COM (2023) 447 final.

29 www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20170209IPR61728/ceta-meps-back-eu-canada-trade-agreement?quizBaseUrl=https%3A%2F%2Fquizweb.europarl.europa.eu.

30 Advies 2/15 EU:C:2017:376, r.o. 292.

31 www.leidenlawblog.nl/articles/irish-supreme-court-rules-governments-proposed-ratification-of-ceta-unconstitutional.

32 Zie noot 8 en voetnoot 23: Advies EHvJ 30 april 2019, 1/17.

4 Nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland

In beginsel heeft Nederland niet meer de bevoegdheid om investeringsbeschermingsovereenkomsten te onderhandelen en te sluiten die buitenlandse directe investeringen beschermen, inclusief dit soort investeringen in fossiele brandstoffen. Nu dit binnen de exclusieve bevoegdheid valt, ‘kan alleen de Unie wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen’.³³ Echter, zo maakt artikel 2 lid 1 VWEU ook duidelijk, lidstaten kunnen wel juridisch bindende handelingen vaststellen ‘als zij daartoe door de Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van handelingen van de Unie’. Met de hierboven al kort besproken Verordening (EU) 1219/2012 (de *grandfathering Regulation*) machtigt de EU de lidstaten om nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten te onderhandelen en te sluiten.³⁴

Deze verordening stelt echter wel voorwaarden aan nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten van lidstaten. Lidstaten moeten, als zij voornemens zijn te gaan onderhandelen met een derde land om een nieuwe overeenkomst te sluiten of een bestaande overeenkomst te wijzigen, eerst de Commissie daarvan in kennis stellen.³⁵ Vervolgens moet de Commissie machtiging verlenen aan de betreffende lidstaat tot het openen van formele onderhandelingen, tenzij de Commissie tot de conclusie komt dat de onderhandelingen niet voldoen aan een van de vier voorwaarden die de verordening stelt. Deze voorwaarden zijn³⁶:

1. De opening van deze onderhandelingen mag niet in strijd zijn met het Unierecht.
2. De opening van de onderhandelingen mag niet overbodig zijn omdat de EU zelf onderhandelingen voor een eigen overeenkomst met het betreffende land heeft voorgesteld aan de Raad.
3. De onderhandelingen moeten stroken ‘met de beginselen en doelstellingen van de Unie voor het extern optreden zoals die zijn uitgewerkt overeenkomstig de algemene bepalingen van titel V, hoofdstuk 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie’.
4. De opening mag geen ernstige belemmering vormen voor de onderhandelingen van eigen investeringsbeschermingsovereenkomsten van de EU.

Zoals gezegd zijn deze bepalingen vooral ingestoken vanuit de wens om de oude status quo, waarbij de lidstaten zelf investeringsbeschermingsovereenkomsten onderhandelden en sloten, voort te zetten. Enkel wanneer zulke onderhandelingen de Unie in de weg zitten, en dan vooral omdat de EU zelf dit soort verdragen wil sluiten, kan de Commissie ingrijpen. Door in te stemmen met deze Verordening en dus de bevoegdheden voor dit soort overeenkomsten weer terug te geven aan de lidstaten zonder daar voorwaarden ten aanzien van het klimaat aan te verbinden, lijkt het

33 Art. 2 (1) VWEU.

34 Verordening 1219/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen, *OJ L* 351/40.

35 Art. 8 lid 1 Verordening 1219/2012, a.w.

36 Art. 9 lid 1 Verordening 1219/2012, a.w.

Europees Parlement zich in de eigen vingers te hebben gesneden. Immers, de Verordening bevat niet een expliciete voorwaarde dat lidstaten buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen moeten uitsluiten van bescherming. Daarnaast heeft de Commissie tot nu toe lidstaten weinig in de weg gelegd bij het beoordelen van nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten. Tot nu toe heeft de Commissie 241 keer een machtiging verleend en slechts zes keer geen machtiging afgegeven.³⁷ In alle zes de gevallen werd de machtiging niet verleend omdat de EU zelf al was begonnen te onderhandelen over een eigen investeringsbeschermingsovereenkomst.

Toch verzoekt het Europees Parlement in haar resolutie van 7 juli 2022 de Commissie om

‘ervoor te zorgen dat alle BIT’s [bilateral investment treaties] van de lidstaten volledig verenigbaar zijn met het EU-recht en aansluiten bij de doelstellingen en waarden van de EU [en] steunt de Commissie bij het strikt toepassen van de voorwaarden voor het verlenen van machtiging voor het onderhandelen over, het ondertekenen en sluiten van nieuwe overeenkomsten door de lidstaten, in overeenstemming met een gemoderniseerd EU-investeringsbeleid en met de uitspraken van het Hof van Justitie van de EU’.³⁸

Deze overwegingen zien deels op de kwestie van verenigbaarheid van investeringsbeschermingsovereenkomsten met het EU-recht. Deze kwestie is tot nu toe vooral relevant geweest voor investeringsbeschermingsovereenkomsten van lidstaten onderling en van de EU met derde landen. Enerzijds dienen investeringsbeschermingsovereenkomsten de rechtsmacht van het Hof van Justitie te beschermen en anderzijds mogen zij geen negatieve gevolgen hebben voor de werking van de instellingen van de EU (overeenkomsten mogen er niet toe leiden dat door het toekennen van schadevergoeding EU-regelgeving moet worden aangepast). Het is aannemelijk dat deze rechtspraak ook relevant is voor investeringsbeschermingsovereenkomsten van lidstaten met derde landen. De verordening zelf vereist dat nieuwe overeenkomsten niet in strijd mogen zijn met het Unierecht. Nederland heeft in haar modelverdrag bepalingen opgenomen over de rechtsmacht van investeringstribunalen en over het zogeheten ‘recht op regelgeving’ die overeenkomen met de benadering van de Commissie.

Belangrijker echter voor een zogeheten *carve-out* is het verzoek van de Commissie om ‘strikt’ de voorwaarde toe te passen dat investeringsbeschermingsovereenkomsten ‘aansluiten bij de doelstellingen en waarden van de EU’. Zoals gezegd is een expliciet doel van de EU om in 2050 klimaatneutraal te zijn. Op grond van het rapport van het IEA uit 2021 is het beschermen van nieuwe buitenlandse investeringen

37 Europese Commissie, ‘Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 1219/2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries’, COM (2020) 134 final, 3-4.

38 Europese Commissie COM (2020) 134 final, a.w.

na 2021 in fossiele brandstoffen in strijd met dit doel van de EU. De Commissie kan dit wetenschappelijke rapport aangrijpen om geen machtiging te verlenen voor elke nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomst die een lidstaat wil onderhandelen waarin geen *carve-out* is opgenomen voor fossiele brandstoffen. Vooral nog lijkt deze klimaatvriendelijke aanpak van de Commissie onwaarschijnlijk, temeer de Commissie niet zelf dergelijke *carve-outs* in haar eigen investeringsbeschermingsovereenkomsten heeft opgenomen. Echter, mocht de Commissie op de wens van het Europees Parlement ingaan om toch *carve-outs* voor fossiele brandstoffen op te gaan nemen, dan is het waarschijnlijker dat de Commissie zulke clausules van de lidstaten gaat eisen. De Commissie kan ook op grond van de huidige verordening deelnemen aan de onderhandelingen tussen een lidstaat en een derde staat om zulks in goede banen te leiden.³⁹

Het nieuwe modelverdrag van Nederland uit 2019 kent geen *carve-out* voor buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen.⁴⁰ Klimaatverandering of klimaatbeleid wordt zelfs niet expliciet genoemd in dit modelverdrag. Nederland heeft alleen al in 2019 tien keer een machtiging gekregen voor het heronderhandelen van een investeringsbeschermingsovereenkomst of het onderhandelen van een nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomst.⁴¹ Uiteraard is het aan het Nederlands parlement om uiteindelijk te bepalen of het sluiten van een dergelijke overeenkomst (mochten de onderhandelingen succesvol verlopen) wenselijk is. Daarentegen lijkt het op grond van het EU-recht slechts in beperkte mate mogelijk om een dergelijke machtiging van de Commissie aan te vechten.⁴²

Ook al biedt de verordening de Commissie de ruimte om geen machtiging af te geven voor nieuwe onderhandelingen van lidstaten wanneer niet een *carve-out* voor fossiele brandstoffen is voorzien, de Commissie neemt deze ruimte vooral nog niet. Gezien de mate waarin de Commissie in het huidige constitutionele raamwerk van de Unie onafhankelijk kan opereren van het Europees Parlement, heeft het Europees Parlement slechts beperkte middelen om verandering te brengen in de situatie. Naast de Commissie verzoeken strenger te zijn met machtigingen op grond van klimaatoverwegingen, kan het Europees Parlement bij meerderheid van stemmen de Commissie verzoeken om met een nieuw voorstel tot wijziging van de huidige

39 Art. 10 Verordening 1219/2012, a.w.

40 <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>.

41 Europese Commissie, 'Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 1219/2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries' COM (2020) 134 final, 5 (voetnoot 6).

42 De voorwaarden voor een nietigheidsberoep zijn streng, onder meer omdat een niet-geprivilegieerde klager zoals een milieuorganisatie zal moeten aantonen 'individueel geraakt' te zijn door de machtiging. Eventueel is het wel mogelijk om via de Aarhus-verordening de machtiging indirect aan te vechten voor het Gerecht.

verordening te komen.⁴³ De Commissie is niet verplicht om hier gehoor aan te geven, maar de huidige voorzitter Von der Leyen heeft in haar politieke beleidslijnen in 2019 aangegeven met een voorstel te komen als het Europees Parlement erom verzoekt.⁴⁴ Gezien het beperkte gebruik van dit instrument (24 keer sinds de verkiezing van von der Leyen) en het feit dat de Commissie nog altijd niet altijd of ten dele gehoor geeft aan dit soort verzoeken lijkt ook dit een moeizame weg om *carve-outs* in nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland via de EU af te dwingen. Het lijkt daarom veeleer een taak van het Nederlands parlement om de Nederlandse regering te dwingen tot beleidsverandering over te gaan.

5 Oude investeringsbeschermingsovereenkomsten van Nederland

Waar de Commissie nog mogelijkheden heeft om voor onderhandelingen voor nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten van lidstaten geen machtiging te verlenen, is deze mogelijkheid er voor bestaande overeenkomsten in het geheel niet. In lijn met de Engelse bijnaam van Verordening (EU) 1219/2012, ‘grandfather regulation’, zorgt de verordening ervoor dat alle bestaande investeringsbeschermingsovereenkomsten van de lidstaten die voor 9 februari 2013 bij de Commissie zijn aangemeld van kracht kunnen blijven.⁴⁵ Nederland heeft 89 investeringsbeschermingsovereenkomsten aangemeld bij de Commissie. Deze verdragen beschermen allemaal nieuwe buitenlandse investeringen in de fossiele industrie. De landen waarmee Nederland een verdrag heeft die op grond van het artikel van Tienhaara het meest in het oog springen omdat de kans voor claims van de fossiele industrie het grootst is als overheden vasthouden aan klimaatneutraliteit in 2050 zijn: Algerije, Angola, Azerbeidzjan, Argentinië, Kameroen, Colombia, Egypte, Indonesië, Kazachstan, Koeweit, Libië, Maleisië, Mexico, Mozambique, Oman, Peru, Qatar, Rusland, Senegal, Zuid-Afrika, Syrië, Tanzania, Kenia, Ethiopië en Venezuela.⁴⁶

Mocht de EU (in lijn met haar constitutionele bevoegdheden) de lidstaten ertoe willen bewegen om investeringsbeschermingsovereenkomsten te wijzigen of op te zeggen, dan zal Verordening (EU) 1219/2012 moeten worden aangepast. Omdat de Commissie tot nu toe in het geheel niet bereid is geweest om waarde te hechten aan klimaat en uitsluiting van bescherming van buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen bij nieuwe onderhandelingen van de lidstaten, is het onwaarschijnlijk dat de Commissie zelf zal voorstellen om de verordening op het punt van de bestaande investeringsovereenkomsten van lidstaten te wijzigen.

43 Art. 225 VWEU.

44 https://commission.europa.eu/system/files/2020-04/political-guidelines-next-commission_nl.pdf.

45 Art. 3 Verordening 1219/2012, a.w.

46 Kyla Tienhaara et al., ‘Investor-state dispute settlement: obstructing a just energy transition’, *Climate Policy* 2022, p. 1-16.

Toch lijkt van alle drie de hierboven geschetste situaties (investeringsbeschermingsovereenkomsten van de EU, nieuwe verdragen van de lidstaten en oude verdragen van de lidstaten) het aanpassen of opzeggen van bestaande investeringsbeschermingsovereenkomsten van lidstaten beleidsmatig het belangrijkste. Immers, er bestaan op dit moment rond de 1.500 van dit soort overeenkomsten waarbij nieuwe buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen worden beschermd. Deze verdragen zijn verantwoordelijk voor een significant aandeel van de 340 miljard dollar aan verwachte claims mochten landen daadwerkelijk vasthouden aan klimaatneutraal in 2050.⁴⁷

Wederom heeft het Europees Parlement de mogelijkheid om via meerderheid van stemmen een verzoek bij de Commissie in te dienen om met een nieuw voorstel tot wijziging van de huidige verordening te komen.⁴⁸ Ook hier is, ondanks de politieke belofte van Von der Leyen, de Commissie niet verplicht gehoor te geven aan een dergelijk verzoek. Veeleer lijkt het daarom ook in dit geval een taak van het Nederlands parlement om de Nederlandse regering tot een beleidswijziging over te laten gaan. Daarbij zal niet alleen de modelovereenkomst uit 2019 op de schop moeten, maar zal Nederland dus ook derde landen moeten overtuigen van de noodzaak om de bestaande verdragen te wijzigen.

Nederland kan, mits het betreffende verdrag het toestaat, een investeringsbeschermingsovereenkomst ook opzeggen. Vaak hebben dergelijke overeenkomsten zogeheten *sunset*-clausules waardoor buitenlandse investeringen zelfs bij de beëindiging van de overeenkomst nog voor een bepaalde tijd beschermd worden. Onder het huidige model van 2019 is dat een periode van 15 jaar voor al bestaande investeringen (nieuwe investeringen worden dan dus niet meer beschermd).

6 Conclusie

Het al dan niet beschermen van buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen in investeringsbeschermingsovereenkomsten is in principe een bevoegdheid die aan de EU toekomt. De resolutie van het Europees Parlement van 7 juli 2022 waarin wordt opgeroepen om buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen niet meer te beschermen in investeringsbeschermingsovereenkomsten lijkt dan ook op het eerste gezicht een belangrijk signaal. Om klimaatneutraliteit in 2050 te realiseren (essentieel om de doelen van Parijs te halen) mogen er geen nieuwe investeringen worden gedaan in fossiele brandstoffen na 2021. Het *beschermen* van deze investeringen gaat lijnrecht tegen deze doelstelling in en het is dan ook niet verwonderlijk dat het Europees Parlement van deze bescherming af wil.

Echter, de EU heeft in belangrijke mate juist de lidstaten vrij spel gegeven om zelf te kiezen of zij dit soort bescherming willen voortzetten of zelfs uit te bouwen. Lidstaten

47 Kyla Tienhaara et al., *Science*, 2022, p. 701-703.

48 Art. 225 VWEU.

hebben maar liefst 1.500 investeringsbeschermingsovereenkomsten die buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen beschermen. De EU heeft er met Verordening (EU) 1219/2012 voor gekozen deze verdragen ongemoeid te laten. Bovendien kiest de Commissie er stevast voor om lidstaten machtigingen te verlenen voor onderhandelingen voor nieuwe investeringsbeschermingsovereenkomsten, zonder daar de voorwaarde aan te verbinden dat investeringen in fossiele brandstoffen niet langer beschermd moeten worden. De Commissie heeft die bevoegdheid wel, maar maakt er geen gebruik van. Aanpassing van Verordening (EU) 1219/2012 is weliswaar gewenst om klimaatneutraliteit in 2050 te realiseren, maar is politiek (onder andere door het recht van initiatief van de Commissie) zeer ingewikkeld.

Hoewel het niet ondenkbaar is, gezien de positie van het Europees Parlement, dat de Commissie in de toekomst de investeringsbeschermingsovereenkomsten van de EU zelf gaat voorzien van een dergelijke *carve-out*, is het nog maar zeer de vraag of de uitbreiding van het huidige netwerk van investeringsbeschermingsovereenkomsten door verdragen van de Unie überhaupt van de grond gaat komen. Dit komt omdat de verdragen die de EU sluit dankzij het investeringsarbitragemechanisme ook moeten worden geratificeerd door de lidstaten. Tot op heden is dit enkel gelukt bij het EHV, een verdrag waar de EU inmiddels alweer van af wil.

Hierdoor lijkt het reduceren van bescherming van buitenlandse investeringen in fossiele brandstoffen dan ook vooral een taak van het Nederlands parlement. Nederland heeft met meer dan 95 landen een investeringsbeschermingsovereenkomst waarin investeringen in fossiele brandstoffen beschermd zijn.⁴⁹ Het huidige beleid van de Nederlandse regering is om deze bescherming uit te breiden. Het is aan het parlement om de Nederlandse regering te bewegen klimaatdoelstellingen ook in haar investeringsbeleid serieuzer te gaan nemen.

Summary

This contribution explores the question who is competent – the EU or the Member States – to introduce carve-outs for foreign investments in fossil fuels from the scope of protection of international investment agreements. This contribution argues that this is in principle an EU competence. However, EU law, as it currently stands, regulating the ability of Member States to maintain and negotiate new international investment agreements, to a large extent authorizes Member States to decide on this question. This means that despite the call for the European Parliament to introduce such carve-outs, Member States can maintain the protection of foreign investments in fossil fuels under their international investment agreements, both new and old.

49 www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-ondernemen/investeringsbeschermingsovereenkomsten.

5 Business detox: waardeketens zuiveren van misstanden via due diligence

Janneke Bazelmans¹

1 Inleiding

Al bijna 50 jaar lang bestaan er op internationaal niveau richtlijnen die bedrijven aansporen tot (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen (IMVO). Dat zijn de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen (uit 1976 en sindsdien enkele malen herzien, waaronder in 2023)² en de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGP's)³, unaniem aangenomen door de Verenigde Naties in 2011. Op basis van dit internationale normenkader dienen bedrijven mensenrechten te respecteren en negatieve gevolgen voor het milieu te vermijden, hebben staten een zorgplicht en hebben slachtoffers toegang tot een effectief rechtsmiddel als er schendingen plaatsvinden. Centraal hierbij staat het instrument van *due diligence*. Helaas blijkt uit onderzoek⁴ dat veel bedrijven het vooralsnog niet zo nauw nemen met de navolging en implementatie van deze richtlijnen, die een vrijwillig karakter hebben. Dit zien we terug in de ellenlange reeks aan misstanden in (met name) zuidelijke landen met een link naar Nederlandse bedrijven⁵: zoals landconflicten, schending van arbeidsrechten of vervuiling van de leefomgeving als gevolg van palmolie- of koffieplantages, mijnbouw, infrastructurele projecten, ontbossing, oliewinning of de textielindustrie. Nederlandse bedrijven kunnen hier op verschillende manieren bij betrokken zijn: via hun waardeketens, investeringen, dienstverlening of directer, via een dochteronderneming.

-
- 1 Mr. Janneke Bazelmans is werkzaam als corporate accountability officer en researcher bij Milieudefensie en is lid van de VMR-werkgroep Mondiale duurzaamheid en recht.
 - 2 Laatste versie, OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, OECD Publishing, Paris, 2023, <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>.
 - 3 A/HRC/31, 21 maart 2011, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie; Guiding Principles for Business and Human Rights: Implementing The United Nations 'Protect, Respect and Remedy Framework'*, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf.
 - 4 Onder andere <https://assets.worldbenchmarkingalliance.org/app/uploads/2021/03/CHRB2019KeyFindingsReport.pdf>; www.ser.nl/-/media/ser/downloads/adviezen/2020/IMVO-duurzame-ketenimpact.pdf?la=nl&hash=F8493405C804DAD3E96D95B5DF5C0AA8; en www.kit.nl/wp-content/uploads/2020/07/KIT-2020-Evaluation-of-RBC-agreements-FINAL.pdf.
 - 5 Een selectie: www.mvoplatform.nl/nederlandse-bedrijven-nog-altijd-vaak-betrokken-bij-ernstige-mensenrechtenschendingen-en-milieuschade-2020-2022/.

De laatste jaren is er dan ook een maatschappelijke en politieke roep om IMVO-wetgeving, zowel in Nederland, in de Europese Unie als binnen de Verenigde Naties, maar ook in andere landen zoals Frankrijk, dat al sinds 2017 een IMVO-wet heeft, of Duitsland, waar recentelijk IMVO-wetgeving is ingevoerd. Al deze wetgevingsinitiatieven zijn in meer of mindere mate gebaseerd op de OESO-richtlijnen en de UNGP's. Bovengenoemde wetsvoorstellen representeren een kritiek keerpunt: IMVO is niet langer een vrije keuze, maar een wettelijke plicht en ook hierin is het te gebruiken instrument due diligence. Dit houdt – kort gezegd – in dat bedrijven de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen van hun bedrijfsactiviteiten in hun waardeketens op het gebied van mensenrechten, milieu en klimaat proactief identificeren en actie ondernemen om die te voorkomen, te beperken, en uiteindelijk te beëindigen, de schade te herstellen en hier verantwoording over af te leggen.

In deze bijdrage staat de vraag centraal hoe bedrijven ervoor kunnen zorgen dat hun due diligence-proces geen *ticking the box*-exercitie wordt, maar dat hun waardeketens daadwerkelijk gezuiverd worden van misstanden zoals bijvoorbeeld mensenrechtenschendingen, milieuvervuiling, klimaatschade, ontbossing of uitbuiting. In de eerste plaats wordt een overzicht gegeven van het huidige internationale IMVO-normenkader (herziene OESO-richtlijnen en UNGP's) en de verschillende wetgevingsinitiatieven die in ontwikkeling zijn. Vervolgens wordt bekeken in hoeverre deze initiatieven op essentiële punten afwijken van wat van bedrijven onder de OESO-richtlijnen en de UNGP's wordt verwacht. In de tweede plaats heeft deze bijdrage een praktische insteek: aan de hand van een concreet voorbeeld wordt een uiteenzetting van het due diligence-stappenplan gegeven. Tot slot volgt de conclusie met een gewenst scenario.

2 Internationale normenkader – softlaw

2.1 UNGP's

In 2011 zijn de UNGP's vastgesteld. Ze zijn ontwikkeld op basis van het *VN Protect, Respect and Remedy Framework*⁶ dat in 2008 is aangenomen door de VN-Mensenrechtenraad, die constateerde dat toenemende schendingen van mensenrechten door multinationale bedrijven grotendeels werden veroorzaakt doordat (nationale) overheden onvoldoende grip hadden op deze bedrijven. Vanwege gebrek aan internationale regulering en toezicht konden multinationale bedrijven steeds meer buiten de regelgeving van individuele landen opereren zonder sanctionering. Dit creëerde

6 Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development; Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, 7 april 2008, <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>.

een *governance gap*. Om bedrijven aan te moedigen zelf verantwoordelijkheid te nemen voor het respecteren van mensenrechten, leek zelfregulering middels een gedragscode de oplossing. John Ruggie werd als gezant van de secretaris-generaal van de VN aangesteld om het project te leiden. Dit mondde uit in de UNGP's. De 31 Guiding Principles vallen onder drie pijlers die voortbouwen op het 'Protect, Respect and Remedy'-framework:

- Pijler 1) *duty to protect*: verplichting voor staten om bescherming te bieden tegen mensenrechtenschendingen, ook als schendingen worden begaan door bedrijven (principle 1-10);
- Pijler 2) *responsibility to respect*: de verantwoordelijkheid van alle bedrijven om mensenrechten te respecteren, ook als overheden dat niet doen (principle 11-24);
- Pijler 3) *access to remedy*: waarborgen van de toegang tot een herstelprocedure (gerechtelijk/niet-gerechtelijk) voor slachtoffers van schendingen (principle 25-31).⁷

Pijler 2 omvat het normatieve kader voor ondernemingen. Het instrument hiervoor is due diligence.

2.2 OESO-richtlijnen (herzien in 2023)

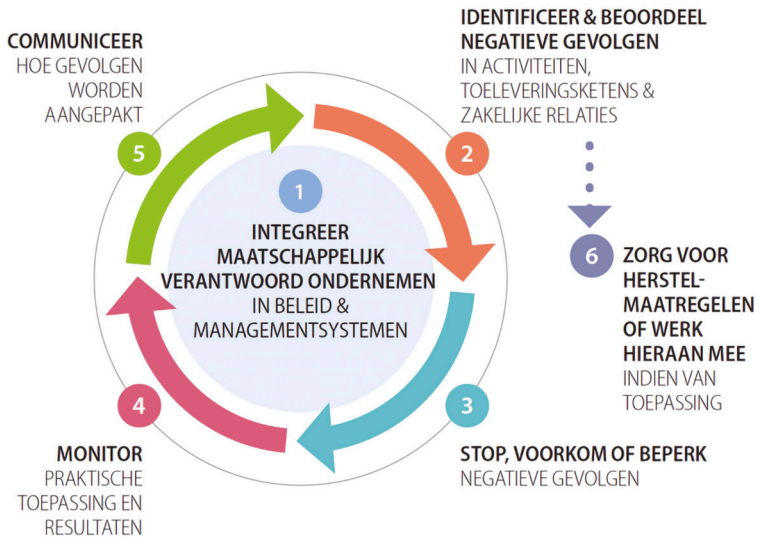
De OESO-richtlijnen zijn opgesteld in 1976 en daarna een aantal keer herzien, waaronder in 2011, toen ze zijn aangepast aan de UNGP's. De OESO-richtlijnen geven een uitgebreide invulling aan de verantwoordelijkheid van bedrijven en hebben de due diligence-verplichting overgenomen en aangevuld met onder meer milieu-impact, werkgelegenheid, arbeidsverhoudingen, corruptiebestrijding, consumentenbelangen, informatieverschaffing, omkoping en afpersing. Daarnaast voorzien de OESO-richtlijnen in een eigen klachtenprocedure; bij nationale contactpunten⁸ kunnen klachten tegen bedrijven worden ingediend. Naast de algemene OESO-richtlijnen zijn er ook diverse (algemene) handreikingen opgesteld voor specifieke sectoren.⁹ Recentelijk, in juni 2023, heeft er wederom een herziening van de OESO-richtlijnen plaatsgevonden. Due diligence volgens de OESO komt erop neer dat alle bedrijven de daadwerkelijke en potentiële negatieve impact op mensenrechten en milieu en klimaat van hun handelen in hun waardeketens moeten identificeren, voorkomen, verminderen, aanpakken, hierover transparant communiceren en rapporteren en herstel bieden. De specifieke stappen die een bedrijf moet nemen, worden beïnvloed door de omvang, sector, aard en context van de activiteiten.

⁷ Zie de bijdrage van L.F. Wiggers-Rust, 'UN Guiding Principle 31, over "grievance mechanisms" en noodzaak van "empowerment"', in: *Duurzame handel in juridisch perspectief (VMR-2014-1)*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

⁸ Zie: www.oesorichtlijnen.nl/ncp.

⁹ Zie voor de verschillende handreikingen: www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm.

De due diligencecyclus van de OESO bestaat uit de volgende zes stappen:



Figuur 1 Due diligence cyclus OESO¹⁰

Het OESO-normenkader benadrukt dat due diligence in de eerste plaats *preventief* moet zijn, met als doel het voorkomen van negatieve gevolgen voor mensen, het milieu en de maatschappij, evenals het minimaliseren van negatieve effecten die voortvloeien uit activiteiten van alle zakelijke relaties. Due diligence omvat diverse processen die onderling met elkaar samenhangen en dient verschillende doelen. Het normenkader benadrukt ook dat due diligence *risicogeoriënteerd* moet (prioritering is mogelijk) zijn, waarbij de maatregelen in verhouding staan tot de ernst en waarschijnlijkheid van negatieve gevolgen en aan moeten sluiten bij de situatie van de onderneming. Het is *dynamisch* en wordt voortdurend aangepast aan veranderende omstandigheden. Bovendien legt het OESO-normenkader de *verantwoordelijkheid* voor het identificeren en aanpakken van negatieve gevolgen bij *de individuele onderneming*. Due diligence heeft te maken met internationaal erkende (I)MVO-normen en benadrukt de naleving van nationale wetten in landen waar ondernemingen actief zijn en helpt hen de OESO-richtlijnen te volgen zonder inbreuk te maken op nationaal recht. Due diligence kan zich aanpassen aan beperkingen die het werken met zakelijke relaties met zich meebrengt. Het benadrukt de *betrokkenheid van stakeholders* gedurende het hele proces en vereist ook doorlopende communicatie over het proces.

Het OESO/UNGP-due diligence-proces onderscheidt zich van due diligence uit de overnamepraktijk, waarbij geïnventariseerd wordt wat de risico's zijn voor het bedrijf zelf, zoals financiële schade of reputatieschade. Due diligence is een doorlopend

10 Bron: OESO, *Due Diligence handreiking voor Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen* (Nederlandse vertaling, 2019).

proces waarbij het gaat om risico's die bedrijfsactiviteiten hebben *voor derden*. Het betreft brede due diligence gericht op *bedrijfsniveau* en niet op *productniveau* zoals bij o.a. de Europese Conflictmineralenverordening en de Houtverordening (zie hierover paragraaf 3.3).

De in 2023 geüpdatete versie van de OESO-richtlijnen introduceert wijzigingen en verduidelijking met betrekking tot het due diligence proces. Veel van de inhoud uit diverse OESO-handreikingen is nu opgenomen in de OESO-richtlijnen. Hierdoor worden de status en het belang van het due diligence-proces versterkt binnen het OESO-normenkader. De meest opvallende wijzigingen worden hieronder beschreven.

Verduidelijking van de zes due diligence-stappen en -kenmerken

De zes stappen van het due diligence-proces en de meeste kenmerken ervan worden expliciet beschreven, waardoor bedrijven een gedetailleerder kader hebben om hun inspanningen te structureren.

Uitbreiding thema's

De herziene richtlijnen voegen gespecificeerde verwachtingen toe voor due diligence met betrekking tot klimaat en dierenwelzijnsstandaarden. Tevens zijn de risico's op schade aan biodiversiteit, ontbossing en vervuiling toegevoegd.

Klimaat

De gevolgen van klimaatverandering worden expliciet erkend als een negatief milieueffect, en de richtlijnen erkennen ook de rol van ondernemingen bij het behalen van internationaal overeengekomen klimaatdoelstellingen, zoals de Overeenkomst van Parijs. Een onderneming moet de klimaateffecten van haar eigen activiteiten en die gerelateerd aan haar waardeketen en producten identificeren en beoordelen. Hoofdstuk VI (Milieu) omvat specifieke plichten die verband houden met klimaatverandering, waaronder de plicht om op wetenschap gebaseerd beleid, strategieën en transitieplannen op het gebied van klimaatverandering te introduceren en uit te voeren, en om mitigatiedoelstellingen aan te nemen. Deze absolute reductiedoelen moeten op wetenschap zijn gebaseerd, en moeten waar relevant ook op intensiteit gebaseerde doelstellingen voor de reductie van broeikasgassen omvatten en rekening houden met de broeikasgasemissies in scope 1, 2 en scope 3.¹¹

Offsets last resort

Bedrijven dienen prioriteit te geven aan het elimineren of reduceren van broeikasgasemissies boven offsetting, compensatie of neutraliserende maatregelen. Carbon credits (koolstofkredieten) worden ontmoedigd en gezien als *last resort* maatregel.

11 Scope 1: zijn directe emissies uit eigen of gecontroleerde bronnen. Scope 2-emissies zijn indirecte emissies uit de opwekking van aangekochte energie. Scope 3-emissies zijn alle indirecte emissies (niet inbegrepen in scope 2). Zie: https://ghgprotocol.org/sites/default/files/ghgp/standards_supporting/Diagram%20of%20scopes%20and%20emissions%20across%20the%20value%20chain.pdf.

Bovendien moet erover worden gerapporteerd, los van de rapportage over emissie-reducties.

Just transition

Ook het belang van een *just transition*, een rechtvaardige energietransitie (van fossiele naar duurzame energie) is expliciet opgenomen in de hoofdstukken Milieu en Werkgelegenheid en arbeidsverhoudingen. Bedrijven worden nu in hun due diligence-onderzoek opgeroepen om de sociale gevolgen te identificeren, beoordelen, voorkomen en verzachten, zowel bij hun transitie weg van milieuschadelijke praktijken als in de richting van groenere industrieën of praktijken, zoals het gebruik van hernieuwbare energie. Hoewel de OESO-richtlijnen een beperkte invulling van een *just transition* geven, is het een stap voorwaarts. Een werkelijk rechtvaardige energietransitie vereist een breder perspectief dat diepgewortelde onrechtvaardigheden in het huidige energiesysteem aanpakt.¹²

Waardeketens

De herziening verduidelijkt dat de due diligence-verplichting de gehele waardeketen betreft – inclusief downstream – van ondernemingen. Onder waardeketen wordt verstaan: toeleveranties en zakelijke relaties, *inclusief* eindgebruikers.

Zakelijke relaties

Duidelijk gesteld wordt dat zakelijke relaties verder gaan dan alleen de eerste schakel in de keten, wat de verantwoordelijkheid van bedrijven uitbreidt. De herziening maakt onderscheid tussen consumenten en zakelijke relaties, maar erkent dat bedrijven wel invloed kunnen hebben op negatieve gevolgen die door consumenten worden veroorzaakt.

Betekenisvolle betrokkenheid van stakeholders

De herziene richtlijnen benadrukken dat stakeholders actief betrokken moeten worden bij het due diligence-proces, wat de transparantie en legitimiteit ervan vergroot. Stakeholders zijn mensen of groepen mensen die geschaad kunnen worden door de activiteiten van de onderneming. Deze betrokkenheid moet betekenisvol zijn; het gaat om een dynamisch, voortdurend en interactief proces (bijeenkomsten, hoorzittingen of raadplegingsprocedures), waarbij sprake is van tweerichtingsverkeer, goede wil en wederzijdse betrokkenheid. Stakeholders moeten tijdig informatie krijgen, op een toegankelijke, passende en veilige manier.

Speciale aandacht voor kwetsbare groepen

Bedrijven worden aangemoedigd om extra aandacht te besteden aan mogelijke negatieve gevolgen op het gebied van mensenrechten voor gemarginaliseerde of kwetsbare

12 Zie de blog van Janneke Bazelmans en Isabelle Geuskens, *Addressing the Roots: How a Just Transition can navigate us out of the Climate Crisis*; Blog symposium, OECD Watch and NOVA School of Law, November 2023, www.oecdwatch.org/addressing-the-roots-just-transition/.

groepen en individuen, zoals natuurbeschermers en inheemse volkeren. Het beginsel van *'free, prior and informed consent'* wordt als belangrijk beschouwd.

Werknemers

Bedrijven dienen de rechten van *alle* werknemers in hun waardeketens te respecteren en niet alleen de rechten van hun eigen werknemers.

Individuele verantwoordelijkheid

Benadrukt wordt dat bedrijven individueel verantwoordelijk zijn voor het uitvoeren van due diligence, zelfs als ze deel uitmaken van sectorale of multistakeholder-samenwerkingsverbanden.

Delen van (I)MVO-informatie

De richtlijnen benadrukken dat bedrijven (I)MVO-informatie moeten delen met belanghebbenden als onderdeel van het due diligence-proces.

Multistakeholderinitiatieven

Duidelijk wordt gemaakt dat multistakeholderinitiatieven geloofwaardig en transparant moeten zijn en dat deelname daaraan niets verandert aan het feit dat ondernemingen individueel verantwoordelijk blijven om ervoor te zorgen dat hun due diligence-onderzoek effectief wordt uitgevoerd. Te vaak vertrouwen ondernemingen erop dat hun multistakeholderinitiatieven (zoals bijvoorbeeld certificering) een vinkje opleveren voor het voldoen aan hun due diligence-verplichtingen.

3 Ontwikkelingen hard law – verschillende wetgevingsinitiatieven

3.1 Van softlaw naar hard law

Zoals in paragraaf 2.1 is aangegeven, hebben staten ingevolge pijler I van de UNGP's de verplichting om te zorgen dat bedrijven mensenrechten respecteren en geen schade aanrichten. Hoewel de OESO-richtlijnen en de UNGP's niet rechtstreeks afdwingbaar zijn, vormen ze wel het uitgangspunt van het Nederlandse IMVO-beleid. Het kabinet verwacht dan ook van Nederlandse bedrijven dat zij ondernemen in lijn met de UNGP's en OESO-richtlijnen.¹³ Ook staan ze model in convenanten en (sector) afspraken. In 2014 zijn 13 sectoren aangewezen als risicosectoren (hoog risico op negatieve effecten op milieu, arbeid en mensenrechten).¹⁴ Via IMVO-convenanten

13 In het Nederlands Nationale Actieplan Bedrijfsleven en Mensenrechten wordt aangegeven hoe de UNGP's zullen worden geïmplementeerd. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-IMVO/documenten/publicaties/2022/09/14/bijlage-1-nationaal-actieplan-bedrijfsleven-en-mensenrechten-nap-nederland. Zie: www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-IMVO/bevorderen-internationaal-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen.

14 www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/09/01/mvo-sector-risico-analyse.

in deze sectoren moet de toepassing van due diligence worden bevorderd. Daarnaast worden ze gebruikt bij de invulling van ‘harde’ ongeschreven zorgplichten.¹⁵ Uit diverse onderzoeken blijkt echter dat sprake is van gebrekkige naleving van de UNGP’s en OESO-richtlijnen.¹⁶ Uit de Nederlandse evaluatie van de IMVO-convenanten blijkt dat de uitvoering van due diligence door deelnemende bedrijven dusdanig beperkt is, dat er geen concrete vermindering van negatieve effecten op mens, dier en milieu in productieketens kan worden vastgesteld.¹⁷ Het beroep dat de overheid doet op zelfregulering en andere stimuleringsmaatregelen blijkt onvoldoende om bedrijven (op een kleine groep koplopers na) in beweging te krijgen. Bovendien laat een monitoringrapport zien dat van de 723 bedrijven in de onderzoeksgroep slechts 255 bedrijven (35%) de OESO-richtlijnen en/of de UNGP’s onderschrijven.¹⁸

Dit is de reden dat diverse landen, waaronder Nederland, inzetten op IMVO-wetgeving. De Europese Commissie publiceerde begin 2022 een voorstel voor een Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).¹⁹ En in VN-verband is sinds 2014 een verdrag in voorbereiding.²⁰ In deze paragraaf worden de belangrijkste lopende wetgevingsinitiatieven in de Europese Unie en Nederland opgesomd.

-
- 15 Zoals in het Shell-vonnis: Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.
- 16 De Corporate Human Rights Benchmark 2019 laat zien dat de helft van de 200 grootste bedrijven in de wereld tekortschiet wat betreft het voldoen aan human rights due diligence, CHRB, *2019 Key Findings – Agricultural Products, Apparel, Extractives & ICT Manufacturing*, 2019; Business and Human Rights Resource Centre, *Towards EU Mandatory Due Diligence Legislation: Perspectives from Business, Public Sector, Academia and Civil Society*, 2020, www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/towards-eu-mandatory-due-diligence-legislation/.
- 17 *Evaluation of the Dutch RBC Agreements 2014-2020: Are voluntary multi-stakeholder approaches to responsible business conduct effective?*, KIT Royal Tropical Institute, Amsterdam 8 July 2020, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-0567e6dd-19ad-43fb-8d11-167c7e7d33cc/pdf>; NBA College voor de Rechten van de Mens, *Bedrijfsleven & mensenrechten, Een onderzoek naar de stand van de implementatie van de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in Nederland*, augustus 2020, www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/08/03/bedrijfsleven-mensen-rechten; Kamerbrief over toezeggingen AO Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, Bijlage Monitoringproject onderschrijving OESO-richtlijnen en UNGP’s, 3 april 2020, *Kamerstukken II 2019/20*, 26485, nr. 326, <https://zoek.officiële bekendmakingen.nl/kst-26485-326.html>.
- 18 Kamerbrief over toezeggingen AO Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, Bijlage Monitoringproject onderschrijving OESO-richtlijnen en UNGP’s, 3 april 2020, *Kamerstukken II 2019/20*, 26485, nr. 326, www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/04/03/monitoringproject-onderschrijving-oeso-richtlijnen-en-ungp's.
- 19 Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM/2022/71 final, https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en.
- 20 Resolution adopted by the Human Rights Council, 26/9 Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, A/HRC/RES/26/9, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9.

3.2 Brede due diligence-wetgeving

Nationaal (initiatief)wetsvoorstel

Op nationaal niveau ondergaat Nederland aanzienlijke veranderingen wat betreft de wetgeving met betrekking tot IMVO. Er zijn twee nationale wetgevingsprocessen gaande. Ten eerste een initiatiefwetsvoorstel van zes politieke partijen dat op 1 november 2022 naar de Tweede Kamer is gezonden.²¹ Op 15 september 2023 is er een nota van wijziging ingediend.²² Het initiatiefwetsvoorstel maakt onderscheid tussen een due diligence-plicht voor alleen bepaalde grote ondernemingen²³ en een algemene zorgplicht voor alle ondernemingen (de vangnetbepaling). Van deze grote ondernemingen wordt verwacht dat zij due diligence toepassen met betrekking tot nadelige gevolgen voor het milieu, inclusief gevolgen voor het klimaat, en op het gebied van mensenrechten. Van nadelige gevolgen voor de mensenrechten of het milieu is in ieder geval sprake als in de waardeketen gebruik wordt gemaakt van of sprake is van: beperking van de vrijheid van vereniging en collectieve onderhandeling; discriminatie; dwangarbeid; kinderarbeid; klimaatverandering; milieuschade; onveilige arbeidsomstandigheden; overtreding van voorschriften voor dierenwelzijn; slavernij; of uitbuiting.

Dit heeft niet alleen betrekking op de nadelige gevolgen van de eigen activiteiten van die ondernemingen, maar op de negatieve gevolgen in hun hele waardeketen, dat wil zeggen het geheel aan eigen activiteiten, diensten, producten, productielijnen, toeleveringsketen, afnemers van de ondernemingen, alsook de activiteiten van hun zakenrelaties en, indien aanwezig, hun dochtermaatschappijen. De algemene zorgplicht is gericht op het voorkomen, beperken, ongedaan maken, beëindigen en herstellen van nadelige gevolgen voor de mensenrechten of het milieu, zonder dit nader te specificeren.

Het initiatiefwetsvoorstel verwijst expliciet naar de OESO-richtlijnen. Dat is een dynamische verwijzing en betreft ook de herziene OESO-richtlijnen (2023).

Ten tweede zijn er de bouwstenen voor IMVO-wetgeving van de minister van Buitenlandse Zaken en Ontwikkelingssamenwerking, die tevens als input dienden voor het Europese IMVO-voorstel.²⁴ De minister heeft aangegeven haar wetsvoorstel IMVO

21 CU, GL, SP, PvdA, D'66 en Volt, Initiatiefvoorstel Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen, *Kamerstukken II 2022/23*, 36761, nr. 2. De eerste versie werd in 2021 ingediend bij de Tweede Kamer. *Kamerstukken II 2020/21*, 35761, nr. 2. Deze werd gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State. www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A35761.

22 Nota van wijziging, Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen, *Kamerstukken II 2022/23*, 35761, nr. 17.

23 Een balanstotaal van meer dan € 20 miljoen, een netto-omzet van meer dan € 40 miljoen en 250 werknemers of meer.

24 Bouwstenen en Kamerbrief van 4 november 2021, www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2021/04/30/bijlage-3-concept-bouwstenen-IMVO-wetgeving.

voorlopig in de ijskast te zetten en te wachten op de behandeling van het initiatief-wetvoorstel in de Tweede Kamer. Het Europese voorstel zal als basis dienen voor het nationale wetsvoorstel, dat vooruitloopt op de implementatie van de toekomstige CSDDD. Het streven van de minister is om beide voorstellen zoveel mogelijk parallel op te laten gaan. Dat laatste houdt ook in dat wijzigingen die voorzien worden in de CSDDD meegenomen kunnen worden in het nationale wetstraject.²⁵ Ook in andere landen bestaat reeds (brede) due diligence-wetgeving op nationaal niveau of is dergelijke wetgeving in voorbereiding: de Franse Loi de Vigilance (2017), de Duitse Lieferkettengesetz (2022). Ook Noorwegen, België, Oostenrijk, Zuid Korea, Japan en Australië bereiden wetgeving voor.

Europees: Corporate Sustainability Due Diligence Directive

Op 23 februari 2022 publiceerde de Europese Commissie haar voorstel voor een Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD). Hierin worden grote ondernemingen die gevestigd zijn in de EU of een groot deel van hun omzet realiseren binnen de EU verplicht om due diligence uit te voeren met betrekking tot mensenrechten, milieu en governance. Het Commissievoorstel stelt eisen aan bedrijven om schendingen in hun ketens te identificeren, te voorkomen en te verhelpen.

In reactie hierop heeft de Raad van de Europese Unie op 1 december 2022 een officieel standpunt ingenomen²⁶ waarbij een flink aantal wijzigingen werd voorgesteld. Het Europees Parlement heeft op 1 juni 2023 zijn standpunt bepaald ten aanzien van de CSDDD²⁷ en ook een groot aantal wijzigingen voorgesteld, de meeste om het voorstel juist ambitieuzer te maken. Ook Nederland heeft gereageerd op het Commissievoorstel via een fiche.²⁸

Kortom, de Commissie, de Raad en het Parlement zitten nog niet op één lijn. Op het moment van schrijven is de dialoog tussen de Commissie, Raad en het Parlement nog gaande.²⁹ De intentie is dat de onderhandelingen eind 2023 zijn afgerond, dus voor publicatie van deze bijdrage. Het is derhalve nog onduidelijk hoe de definitieve tekst van de CSDDD zal luiden. Zodra de CSDDD formeel is aangenomen, krijgen de lidstaten twee jaar de tijd om de richtlijn in nationale wetgeving te implementeren.

25 Kamerbrief Stand van zaken nationale IMVO-wetgeving, 27 mei 2022, www.rijks-overheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/05/27/kamerbrief-inzake-stand-van-zaken-nationale-IMVO-wetgeving.

26 https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9.

27 www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html.

28 Zie fiche *Kamerstukken II* 2021/22, 22112, nr. 3393 en de Kamerbrief Stand van zaken nationale IMVO-wetgeving, 27 mei 2022 met beantwoording van vragen van de Tweede Kamer.

29 Zie voor een handige tabel met de verschillende voorstellen: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10267-2023-INIT/en/pdf>.

Een ander belangrijk EU-initiatief is de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)³⁰, die eisen stelt aan de rapportage over duurzaamheid en niet-financiële informatie door bedrijven. Deze is opgenomen in de Richtlijn Jaarrekening. Zowel de CSDDD als het initiatiefwetsvoorstel verwijzen naar de CSRD voor wat betreft de rapportageplicht (due diligence stap 5). Overigens is rapportage met betrekking tot due diligence de eerste vorm van wetgeving die in verschillende landen (voor grotere ondernemingen) is ingevoerd. Zie bijvoorbeeld: Denemarken (maatschappelijk verantwoord ondernemen), het Verenigd Koninkrijk (*modern slavery*), Zweden (overheidsondernemingen), de Verenigde Staten (*conflict minerals* (op federaal niveau), *modern slavery*, *forced labour* en *human trafficking* (in Californië)), Australië (*modern slavery*) en Hong Kong (*modern slavery*).³¹

Internationaal: UN Binding Treaty

Al sinds 2014 wordt in VN-verband onderhandeld over een verdrag: *UN Binding Treaty on Transnational Corporations and Human Rights* (UNBT). Het verdrag dwingt staten en bedrijven om mensenrechtenschendingen en milieu-impact te voorkomen via het stelsel van due diligence, het stelt regels voor preventieve maatregelen, bewijslast, toegang tot het recht en toepasselijk recht. Daarnaast voorziet het verdrag in aansprakelijkheid, zowel strafrechtelijk, civielrechtelijk als bestuursrechtelijk. Inmiddels ligt er een vierde *draft* van het UN Binding Treaty.³² Ieder jaar zijn er in oktober onderhandelingen in Genève. Vooralsnog houden de EU en Nederland zich afzijdig. De Europese Commissie heeft nog steeds geen onderhandelingsmandaat. De inzet van de EU is om de CSDDD te zijner tijd als Europese input ten behoeve van de UNBT in te zetten in de onderhandelingen. In eerdere versies van de UNBT was de due diligence-verplichting voor bedrijven gericht op mensenrechten, milieu en klimaat. In de laatste versie ligt de focus vrijwel geheel op mensenrechten.

30 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, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.322.01.0015.01.NLD&toc=OJ%3AL%3A2022%3A322%3ATOC.

31 Zie: prof. mr. C.C. van Dam en prof. mr. M.W. Scheltema (Erasmus Platform for Sustainable Business and Human Rights) m.m.v. C.P. Ferdinandus en S.M. Oomes (Erasmus School of Law), *Opties voor afdwingbare IMVO-instrumenten Een onderzoek naar de mogelijke juridische vormgeving en handhaving van afdwingbare IMVO-instrumenten, Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Directie Internationale Marktordening en Handelspolitiek*, 3 april 2020, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-e2711b86-e991-4681-a7c2-27e8cfab597f/pdf>.

32 Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, OEIGWG chairmanship, Fourth revised draft July 2023, www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc.

3.3 Sectorspecifieke due diligence-wetgeving

Naast brede due diligence wetgeving op *bedrijfsniveau* is er ook sectorspecifieke waarbinnen due diligence als tool wordt toegepast. Dergelijke due diligence betreft due diligence op *productniveau*. Zoals de European Union Timber Regulation (EUTR),³³ in werking sinds 2013, die bepaalde soorten hout en houtproducten betreft en zich enkel richt op de legaliteit ervan.³⁴ Ook de Europese Conflictmineralenverordening³⁵ die in 2021 in werking trad, bevat een due diligence-systeem voor bedrijven die bepaalde conflictmineralen (tin, tantaal, wolfram, goud) invoeren in de EU. Recentelijk is de Verordening ontbossingsvrije producten (VOP)³⁶ in werking getreden, die de EUTR vanaf eind 2024 gaat vervangen. De VOP ziet niet alleen op hout maar ook op runderen, cacao, koffie, palmolie, soja en rubber en daarvan afgeleide producten. Naast de legaliteit van de (afgeleide) producten is nu ook de duurzaamheid ervan bepalend (zie de bijdrage van Wybe Douma in hoofdstuk 6 van deze bundel).

Uit het hiervoor gaande blijkt dat het systeem van due diligence onderdeel is van bestaande en toekomstige wetgeving op nationaal, Europees en internationaal niveau. De inhoud en reikwijdte van deze verschillende due diligence-stelsels zijn echter verschillend. Dit werpt de vraag op hoe bijvoorbeeld op EU-niveau de Conflictmineralenverordening en de EU-Bossenwet zich zullen gaan verhouden tot de CSDDD.

4 Belangrijkste afwijkingen softlaw

Uitgangspunt van de wetgevingsinitiatieven op nationaal en Europees niveau is dat het allemaal due diligence-wetgeving is, en dat ze in meer of mindere mate gebaseerd zijn op de OESO-richtlijnen en de UNGP's.

Hoewel in de preambule van de CSDDD duidelijk wordt gesteld dat de due diligence-verplichting gestoeld is op de OESO-richtlijnen en de UNGP's, wordt in de eigenlijke

33 Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen *PbEU* 2010, L 295, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:295:0023:0034:NL:PDF>.

34 Zie de bijdrage van W.Th. Douma en M.M. van der Kooij, 'Juridische aspecten van de strijd tegen illegaal gekapt hout op monidaal niveau, in de EU en in de VS', in *Duurzame handel in juridisch perspectief (VMR-2014-1)*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

35 Zie de bijdrage van Steffen van der Velde, 'Nieuwe EU-regelgeving voor importeurs van conflictmineralen, conflictmineralen en due diligence', in *Duurzame handel in juridisch perspectief (VMR-2014-1)*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

36 Verordening (EU) 2023/1115 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2023 betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 995/2010, *PbEU*, L 150, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj>.

wettekst sterk afgeweken van deze internationale normen. Zowel het Commissie-voorstel als de posities van de Raad en (in iets mindere mate) het Parlement wijken sterk af van de OESO-richtlijnen. Bovendien verschillen de drie posities ook nog van elkaar. Het nationale initiatiefwetsvoorstel is (vooralsnog) grotendeels in lijn met de OESO-richtlijnen. Deze zijn ook altijd de inzet van het Nederlandse kabinet geweest voor wetgeving in Nederland en Europa alsmede voor beleid.³⁷

Hieronder volgt een korte uiteenzetting van de belangrijkste verschillen tussen de OESO-richtlijnen en de CSDDD. Voor een zeer uitgebreide analyse waarin gedetailleerd wordt ingegaan op de zes due diligence-stappen en afwijkingen wordt verwezen naar de analyse³⁸ van het Nederlandse Nationaal contactpunt (NCP) van de OESO waarin de verschillen tussen de CSDDD (de drie posities) en de OESO-richtlijnen uitvoerig uiteen worden gezet.

*Due diligence proces: de zes stappen*³⁹

De zes due diligence-stappen in de CSDDD zijn beperkter dan de zes due diligence-stappen uit het due diligence-proces van de OESO. Het proces legt minder nadruk op preventie, risicogeorieënteerdheid, dynamiek, de individuele verantwoordelijkheid van ondernemingen en stakeholdersbetrokkenheid, hetgeen kernwaarden zijn in de OESO-richtlijnen, zoals aangegeven in paragraaf 2.2. De CSDDD (Commissie, Raad) laat stap 6 over herstel grotendeels weg. Het lijkt vooral te gaan over financiële

37 Zoals blijkt uit de fiche *Kamerstukken II 2021/22*, 22112, nr. 3393; uit de Bouwstenen en de Kamerbrief van 4 november 2021 en uit diverse kamerdebatten waarin de betreffende ministers van Buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking dit hebben aangegeven.

38 Het NCP constateert opvallende punten van afwijking in het CSDDD-normenkader ten opzichte van het OESO-normenkader op elk van de zes punten van het due diligence-proces, verschillende aspecten van het bereik van due diligence, en verschillende van de essentiële kenmerken van due diligence. Afwijkingen zijn naar de mening van het NCP problematisch wanneer zij beperkingen opleveren die kunnen leiden tot verwatering van de (I)MVO-principes en gedragsnormen voor ondernemingen uit de OESO-richtlijnen en/of tot onduidelijkheid over de verwachtingen ten aanzien van bedrijven op het gebied van (I)MVO en due diligence. Het NCP signaleert een aantal specifieke punten van afwijking die naar de mening van het NCP een ernstig afbreukrisico met zich mee brengen ten aanzien van het due diligence-normenkader uit de UNGP's en OESO-richtlijnen. Zie: www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2023/06/30/analyse-van-de-concept-corporate-sustainability-due-diligence-directive-aan-de-hand-van-de-oeso-richtlijnen. De zorgen die het NCP uit, komen overeen met de zorgen die zijn geuit door onder meer de Hoge Commissaris van de VN voor de Mensenrechten, www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/eu-csddd-feedback-ohchr.pdf; de VN-werkgroep voor het bedrijfsleven en de mensenrechten, www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/Statement-Financial-Sector-WG-business-12July2023.pdf; de ILO, de VN en de OESO gezamenlijk, <https://mneguidelines.oecd.org/ilo-ohchr-oecd-response-to-eu-commission-proposal.pdf>; Shift (het internationale expertisecentrum. over de UNGP's, <https://shiftproject.org/resource/eu-csdd-proposal/shifts-analysis/> en door OECD Watch www.oecdwatch.org/achieving-alignment-synching-eu-due-diligence-legislation-with-the-updated-oecd-guidelines/.

39 Zie de uitvoerige analyse met betrekking tot de zes stappen, NCP analyse, p. 12-23.

compensatie, maar dat is niet hetzelfde als het bieden van herstel (bijvoorbeeld het opruimen van olie). Ook bevat het voorstel vrijwel geen maatregelen om de bestaande belemmeringen (zoals toegang op informatie, bewijs, hoge kosten) in de toegang tot recht voor slachtoffers van misstanden weg te nemen.

(Waarde)keten

Due diligence onder de OESO-richtlijnen dekt de gehele waardeketen, zowel *upstream*: (toeleveranciers) als *downstream* (afnemers van producten en diensten). Wat betreft het bereik binnen de keten is het OESO-normenkader ‘open’, het kent in beginsel geen beperkingen en dekt alle zakelijke relaties. De reikwijdte van de verantwoordelijkheid wordt bepaald door de impact zelf, ongeacht hoever in de waardeketen (upstream of downstream) de impact plaatsvindt.

Due diligence onder de CSDDD wijkt hiervan af en dekt niet de gehele waardeketen, maar wordt beperkt tot de eigen activiteiten van ondernemingen, die van hun dochterondernemingen en de activiteiten van hun gevestigde zakelijke relaties (Raad: zakenpartners) indien deze verband houden met de waardeketen (Raad: keten van activiteiten) van de onderneming. Het Commissievoorstel verstaat onder de waardeketen: activiteiten in verband met de productie van goederen of de verlening van diensten door een onderneming, met inbegrip van de ontwikkeling van het product of de dienst en het gebruik en de verwijdering van het product, alsmede de daarmee verband houdende activiteiten van de gevestigde zakelijke relaties van de onderneming, zowel in het upstream als downstream deel van de keten. De Raad spreekt van ‘keten van activiteiten’ en definieert deze als voornamelijk upstream en slechts beperkt downstream. De due diligence-verantwoordelijkheid voor het gebruik (of misbruik) van een product of dienst, door zowel zakelijke afnemers als consumenten, wordt in het Raadsvoorstel echter niet genoemd. Ook het Europees parlement noemt het eindgebruik niet expliciet.

Scope (bedrijven en sectoren)

Waar de OESO-richtlijnen van toepassing zijn op alle ondernemingen, inclusief dochterondernemingen binnen multinationals, is de CSDDD specifiek gericht op grote ondernemingen⁴⁰ en ondernemingen die opereren in sectoren met een hoog risico op (I)MVO-schendingen. Dat zijn de sectoren: a) textiel, leder, kleding, schoeisel en aanverwante producten; b) landbouw, bosbouw, visserij, voedingsproducten, en c) minerale grondstoffen, metaalproducten, chemische producten. Andere ondernemingen vallen buiten het toepassingsgebied van de CSDDD.

Alle drie de voorstellen bevatten aanzienlijke beperkingen en tekortkomingen met betrekking tot de financiële sector, wat een afwijking is van de OESO-richtlijnen.

40 EU-ondernemingen: meer dan 500 werknemers en een netto-omzet van meer dan € 150 miljoen of meer dan 250 werknemers en een netto-omzet van meer dan € 40 miljoen, mits ten minste 50% van de netto-omzet wordt behaald in een hoogerisicosector. Niet-EU-ondernemingen: in de EU een netto-omzet van meer dan € 150 miljoen of in de EU een netto-omzet van meer dan € 40 miljoen, mits ten minste 50% van de netto-omzet wordt behaald in een hoogerisicosector.

Due diligence-verplichtingen voor ondernemingen uit de financiële sector zijn beperkt tot de precontractuele fase van een relatie en alleen tot de activiteiten van grote zakelijke directe klanten, niet de zakelijke relaties van die klanten (Commissie). In de Raadspositie vallen financiële instellingen (voor betreft het upstream deel van de ‘waardeketen’, door de Raad ‘keten van activiteiten’ genoemd) niet onder de CSDDD, tenzij een lidstaat ervoor kiest om financiële instellingen uit die lidstaat er wel onder te laten vallen (opt-in) en dan gaat het om een beperkte lijst van financiële diensten (*investment services* zijn bijvoorbeeld uitgezonderd). Het Parlement biedt niet die mogelijkheid van opt-in. Het hanteert een bredere definitie van ‘waardeketen’ voor financiële ondernemingen, inclusief de drie belangrijkste sectoren van de financiële markten (*investment, banking and assurance*). Wel sluit het bepaalde vermogensbeheerders (pensioenfondsen en fondsbeheerders) en bepaalde financiële activiteiten uit van het toepassingsgebied van de richtlijn, waar deze al onder due diligence-verplichtingen binnen andere Europese wetgeving vallen.

Imvo-thema's

Due diligence onder de OESO-richtlijnen is gericht op mensenrechten, milieu, informatieverstrekking, werkgelegenheid en arbeidsverhoudingen, bestrijding van corruptie, omkoping en afpersing, consumentenbelangen, dierenwelzijn en wetenschap en technologie. Onder milieu valt expliciet ook klimaat. De due diligence-plicht onder de CSDDD richt zich op risico's op negatieve gevolgen op het gebied van mensenrechten en milieu. In een aparte annex staan de verdragen en conventies over de specifieke mensenrechten, plichten en verboden die bedrijven dienen te respecteren. Deze lijst is verre van compleet. Zo vallen maar een beperkt aantal *milieuschendingen* onder de richtlijn. Bovendien is het bestaande internationale raamwerk van milieuvconventies onvoldoende om alle vormen van milieuschade te dekken. Het Klimaatakkoord van Parijs staat er bijvoorbeeld niet op (Commissie en Raad). Hoewel onder het mensenrechtendeel van de Annex verwezen wordt naar milieueffecten, wordt dit beperkt tot die milieueffecten die gerelateerd zijn aan de in de Annex genoemde mensenrechten. Milieuvervuiling zonder directe link met mensen (zoals ontbossing of watervervuiling in onbewoond gebied) telt derhalve niet als milieuschade en ook niet als mensenrechtenschending. De positie van het Europees Parlement dekt meer en dat is al een stap voorwaarts.

In het Commissievoorstel en de positie van de Raad valt klimaat niet onder de due diligence-verplichting maar is er een apart regime gericht op het voorkomen van klimaatverandering. Bedrijven zijn alleen verplicht een klimaatplan op te stellen, de uitvoering en monitoring daarvan worden niet expliciet verplicht. Onduidelijk is aan welke criteria het plan moet voldoen, welk reductiepad bedrijven moeten volgen en wat hun emissiereductiedoelen moeten zijn. De OESO-herziening 2023 heeft nadrukkelijk klimaat opgenomen en geeft ook duidelijke criteria (zie paragraaf 2.1). De positie van het Europees Parlement is meer in lijn met de herziene OESO-richtlijnen.

Eigen verantwoordelijkheid

Het OESO-normenkader benadrukt dat due diligence de verantwoordelijkheid van een onderneming niet mag afschuiven. Elke onderneming moet *zelf* negatieve gevolgen identificeren en aanpakken.

De CSDDD staat toe dat ondernemingen derden inschakelen voor due diligence, bijvoorbeeld bij multistakeholder- en sectorale initiatieven en verificatie door derden om vast te stellen of de genomen maatregelen doeltreffend zijn. Dit kan een handig hulpmiddel zijn om bedrijven te ondersteunen bij het doen van due diligence, maar het kan niet de individuele verplichtingen vervangen. Bovendien hoeven ondernemingen niet hun volledige waardeketen te onderzoeken op misstanden; zij kunnen hun verantwoordelijkheid via een contractuele garantie afschuiven op hun toeleveranciers, die dat vervolgens ook weer via contractuele garanties met hun toeleveranciers kunnen doen (*contractual cascading*). Om te controleren of deze contractuele garanties worden nageleefd, mag gebruik worden gemaakt van sectorale initiatieven (denk o.a. aan certificeringsmechanismen) of verificatie door een onafhankelijke derde partij. Terwijl uit onderzoek⁴¹ telkens blijkt dat sociale audits en sectorale initiatieven volstrekt onvoldoende zijn om daadwerkelijk misstanden te voorkomen, te identificeren en te verhelpen. Het laten uitvoeren van audits of het inkopen van gecertificeerde producten staat niet gelijk aan het uitvoeren van due diligence. De Raadspositie heeft het zelfs over due diligence op groepsniveau op grond waarvan dochterondernemingen niet meer zelfstandig aan alle aspecten van due diligence hoeven te voldoen. Ook het standpunt van het Parlement kent een belangrijke rol toe aan deze instrumenten, maar daarnaast bevat het ook een niet-uitputtende lijst van andere relevantere due diligence-maatregelen.

Stakeholdersbetrokkenheid

Op grond van het OESO-normenkader is de verwachting dat stakeholders zoals vakbonden, werkkenden, boeren, mensenrechtenverdedigers en gemeenschappen gedurende het gehele due diligence-proces (dus in alle zes stappen) worden betrokken. Die betrokkenheid moet tweerichtingsverkeer zijn, moet te goeder trouw worden

41 Zie onder meer het dossier van het Business and Human Rights Resource Centre en onderzoek van de Clean Clothes Campaign (2019), www.business-humanrights.org/en/big-issues/labour-rights/beyond-social-auditing/.

- Corporate Accountability Lab (2023), <https://corpaccountabilitylab.org/certified-exploitation/>;
- SOMO (2021), www.somo.nl/wp-content/uploads/2021/12/Final_SoP_EEES.pdf en SOMO (2018), www.somo.nl/wp-content/uploads/2018/10/Report-looking-good-on-paper.pdf;
- Milieudefensie (2021), <https://en.milieudefensie.nl/news/palm-oil-certification-not-out-of-the-woods.pdf>;
- MSI Integrity (2020), www.msi-integrity.org/not-fit-for-purpose/;
- Cornell University in samenwerking met Mondiaal FNV, CNV Internationaal en Fair Wear Foundation (2021), <https://cornell.app.box.com/s/zzg1c5n43lj0c3atrsn172jrbnj0gn2q>;
- University of Sheffield (2016), <https://eprints.whiterose.ac.uk/96303/1/Global-Brief-1-Ethical-Audits-and-the-Supply-Chains-of-Global-Corporations.pdf>.

uitgevoerd, moet inspelen op de standpunten van belanghebbenden, en moet tijdig, toegankelijk, passend, veilig en aangepast zijn. In de CSDDD wordt stakeholderbetrokkenheid beperkter gezien en ontbreekt de verplichting tot stakeholderbetrokkenheid bij veel aspecten. Zo is het bij het monitoren van de voortgang van het voorkomen en tegengaan van risico's, bij het identificeren van risico's en het opstellen van een correctief actieplan slechts verplicht een betekenisvolle dialoog aan te gaan met stakeholders wanneer bedrijven dat zelf relevant vinden. Ook ontbreekt het fundamentele concept van *'free, prior and informed consent'* voor lokale gemeenschappen.

Kortom, de CSDDD wijkt op vele fundamentele punten af van de OESO-richtlijnen.⁴² De positie van het Europees Parlement komt er het dichtst bij in de buurt maar ook daarin staan beperkingen van het due diligence-systeem uit de OESO-richtlijnen. Vooropgesteld, het is begrijpelijk dat er verschillen bestaan tussen een soft law-systeem zoals de OESO-richtlijnen en de manier waarop deze worden omgezet in concrete wettelijke regels. Echter, de hierboven geschetste afwijkingen ondermijnen de doeltreffendheid van de principes voor IMVO en de normen uit de OESO-richtlijnen. Dit brengt aanzienlijke risico's met zich mee voor de effectiviteit ervan. Zoals ook het NCP aangeeft in zijn analyse, bestaat het risico dat ondernemingen die *binnen* het toepassingsbereik van de IMVO-wetgeving vallen, zich enkel gehouden zullen voelen aan de wetgeving en niet langer aan de aspecten van de OESO-richtlijnen die niet zijn opgenomen in de wetgeving. Daarnaast kunnen ondernemingen die *buiten* het toepassingsbereik van de CSDDD vallen, daaruit mogelijk afleiden dat ten aanzien van hen geen of minder verwachtingen meer bestaan om due diligence uit te voeren. Bovendien brengt verschillende wetgeving verschillende uitdagingen met zich mee voor bedrijven die internationaal opereren en die dus moeten voldoen aan verschillende wetten en normen in verschillende jurisdicties. Op deze wijze wordt verwarring gecreëerd over wat er van bedrijven wordt verwacht op het gebied van IMVO en due diligence. Waar moeten ze zich aan houden? En waar kijkt het NCP naar als er een klachtenprocedure wordt gestart? Hierdoor zal de CSDDD mogelijk niet de gewenste positieve impact op mens en milieu in wereldwijde ketens kunnen realiseren en misstanden voorkomen. Ondertussen worden er lasten aan bedrijven opgelegd.

5 Gelijk speelveld

Er is veel discussie, zowel op nationaal, EU- als VN-niveau, over het *level playing field*, het gelijke speelveld van ondernemingen. Hierbij is de volgende vraag relevant: voor welke ondernemingen willen we een level playing field? Voor de ondernemingen die al sinds jaar en dag proactief handelen en alles op alles zetten om misstanden te voorkomen en die zorgen dat hun waardeketens daadwerkelijk gezuiverd worden

42 Zie de handige overzichtstabel van OECD Watch: www.oecdwatch.org/achievement-alignment-synching-eu-due-diligence-legislation-with-the-updated-oecd-guidelines/.

van misstanden, en die niet willen dat hun due diligence-proces enkel een ticking the box-exercitie is? Ondernemingen die de UNGP's en de OESO-richtlijnen naleven, precies zoals de Nederlandse overheid sinds jaar en dag van hen verwacht? Of willen we een level playing field voor de ondernemingen die dat niet eens willen proberen, of sterker nog, die keihard tegenlobbyen in de verschillende wetgevingsprocessen, die in Nederland roepen dat ze een Europese wet willen en tegelijkertijd in Brussel de CSDDD zoveel mogelijk proberen af te zwakken?⁴³

6 De implementatie: hoe voer je due diligence uit?

Hoewel de dialoog op moment van schrijven nog niet is afgerond en het nog onduidelijk is hoe de uiteindelijke CSDDD eruit zal gaan zien, is al wel duidelijk dat de inhoud ervan wordt bepaald door wat er nu op tafel ligt, dat wil zeggen wat er staat in het Commissievoorstel en de posities van Raad en Parlement. Deze documenten zijn geen van alle in lijn met de OESO-richtlijnen en de UNGP's, hetgeen zowel de effectiviteit van IMVO-principes en gedragsnormen ondermijnt, de effectiviteit van toekomstige wetgeving verlaagt als verwarring oplevert voor ondernemingen.

Ondernemingen die proactief willen handelen, misstanden willen voorkomen en hun waardeketens daadwerkelijk willen zuiveren van misstanden, en die niet willen dat hun due diligence-proces enkel een ticking the box-exercitie wordt, dienen hun due diligence uit te voeren in lijn met de OESO-richtlijnen. Dergelijke ondernemingen hebben een zeer gedegen basis. Tevens voldoen ze aan vrijwel alle verschillende due diligence-wetgeving wereldwijd, dan wel aan de CSDDD. Daarnaast helpt het de ondernemingen te rapporteren ingevolge de CSRD.

Hieronder volgt een praktische uiteenzetting van het due diligence-stappenplan⁴⁴ aan de hand van een voorbeeld. Het denkbeeldige, in Nederland gevestigde bedrijf ChocDelight (groot bedrijf) heeft een eigen merk chocoladepasta. De zeven ingrediënten zijn: suiker, palmolie, hazelnoten 13%, melkpoeder 8,7%, magere cacao 7,4%, lecithine en vanilline. De chocoladepasta zit in een glazen pot waar een etiket op geplakt is, met deksel.⁴⁵ Het doel van ChocDelight is om daadwerkelijk een positieve

43 Zie: *Verhinderen, vertragen, verzwakken; De lobby van VNO-NCW tegen wetgeving voor maatschappelijk verantwoord ondernemen*, Somo, 20 mei 2021; www.somo.nl/verhinderen-vertragen-verzwakken/; *Off the hook? How business lobbies against liability for human rights and environmental abuses*, Corporate Europe Observatory, ECCJ, Friends of the Earth Europe, juni 2021, <https://corporateeurope.org/en/2021/06/hook>.

44 Dit is slechts een beperkte uitwerking van due diligence met als doel om te laten zien hoe de zes stappen er praktisch uit kunnen zien. Zie voor een gedetailleerde praktische uitwerking van de zes due diligence-stappen de OESO-handreiking, <https://mneguide.lines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>.

45 Dit voorbeeld beperkt zich tot de due diligence-stappen voor dit product; overige aspecten van het bedrijf worden niet meegenomen.

impact op mens en milieu in wereldwijde ketens te realiseren, misstanden te voorkomen, en waar deze plaatsvinden herstel te bieden aan getroffen. De tool daartoe is due diligence.

Stap 1 IMVO-beleid: integreer maatschappelijk verantwoord ondernemen in beleid en managementsystemen

ChocDelight start het due diligence-proces met het opstellen van IMVO-beleid, gericht op thema's uit de OESO-richtlijnen. De volgorde van beleidsontwikkeling (stap 1) en risico-identificatie (stap 2) kan variëren, maar de ervaring leert dat een beleid, gebaseerd op een initiële risicoanalyse, een effectief startpunt vormt. Dit beleid wordt aangepast naarmate het proces vordert. Cruciaal voor effectieve due diligence is commitment van het management, gevolgd door implementatie in alle bedrijfsafdelingen, aangezien het een multidisciplinaire aanpak vereist. Binnen ChocDelight betreft men diverse afdelingen bij het opstellen van het beleid, zoals human resources, inkoop, verkoop, logistiek, research & development, juridische zaken en communicatie. Dit is vooral relevant voor grote bedrijven zoals ChocDelight en minder voor kleine mkb-ondernemingen. Een beleid (met aanpak, zie stap 3) dat door het management is goedgekeurd, kan op steun in de hele organisatie rekenen.

Het due diligence-proces wordt geïntegreerd in de organisatie op basis van dit beleidsplan, waarin ChocDelight haar toewijding aan het IMVO-beleid en de OESO-richtlijnen en UNGP's vermeldt. Het effectieve beleid (de OESO-richtlijnen geven daar criteria voor) beschrijft de praktische toepassing van due diligence op de eigen activiteiten, toeleveringsketen en andere zakelijke relaties.

Voor wat betreft klimaatimpact stelt ChocDelight wetenschappelijk onderbouwd beleid op, gericht op mitigatie en aanpassing aan klimaatverandering, met absolute en waar relevant ook op intensiteit gebaseerde reductiedoelstellingen in lijn met het 1,5 °C-doel uit het Parijsakkoord voor scope 1, 2 en scope 3 broeikasgasemissies.⁴⁶ Het IMVO-beleid wordt geïntegreerd in controlerende organen en managementsystemen van het bedrijf en medewerkers worden regelmatig voorgelicht en getraind. Ook worden IMVO-verwachtingen en -beleid geïntegreerd in betrekkingen met en communicatie naar leveranciers en overige zakelijke relaties. ChocDelight publiceert haar IMVO-beleid op de website in relevante talen. Bij het opstellen van het IMVO-beleid zijn relevante stakeholders geconsulteerd en experts geraadpleegd. Ook in de vijf andere due diligence-stappen worden stakeholders meegenomen.

46 Zie OESO-richtlijnen (2023), hoofdstuk VI para 1-7 en commentary para 76-77 (klimaatspecifiek).

Stap 2 Onderzoek: identificatie en beoordeling van daadwerkelijke en potentieel ongunstige gevolgen

Stap 2 bestaat uit vier deelstappen. In de tabel na deelstap 4 staan de bevindingen van ChocDelight.

i) Brede inventarisatie

ChocDelight voert eerst een brede inventarisatie⁴⁷ uit om de meest kritieke MVO-risico's met betrekking tot de pot chocoladepasta te identificeren. Deze moet het bedrijf in staat stellen een eerste prioritering uit te voeren van de belangrijkste risicogebieden voor verdere beoordeling (stap 2ii). Om te kunnen prioriteren, inventariseert het bedrijf eerst uit welke ingrediënten of componenten de pot bestaat, en waar deze allemaal vandaan komen. Het gaat hier om: suiker, palmolie, hazelnoten, melkpoeder, magere cacao, lecithine en vanilline, de glazen pot, het deksel en het etiket dat op de pot geplakt is. Daarna moet bepaald worden waar in die verschillende ketens de grootste risico's zitten. Relevante factoren bij de inventarisatie zijn bijvoorbeeld: geografische ligging, sector, product, volume, en kenmerken van zakenrelaties. Verder kijkt ChocDelight in deze inventarisatie naar bekende risico's waarmee het al eerder mee geconfronteerd is of waarover het heeft vernomen via rapporten van internationale organisaties, maatschappelijke organisaties, stakeholders, geschillenbeslechtingsmechanismen, vakbonden, data van overheidsinstanties, de media over de lokale, regionale en nationale maatschappelijke en politieke situatie.

ChocDelight raadpleegt de MVO Risico Checker⁴⁸ en alleen al bij palmolie in Indonesië komen 67 risico's tevoorschijn en ook tientallen risico's bij cacao uit Ghana en hazelnoten uit Turkije. Dat zijn sectorrisico's die zich wereldwijd voordoen in deze sectoren en die veroorzaakt worden door de kenmerken, activiteiten, producten en productieprocessen van de sector, zoals ontbossing, aantasting biodiversiteit, arbeidsconflicten, dwangarbeid, uitbuiting, kinderarbeid, milieuvervuiling en corruptie. Bovendien vallen palmolie en cacao onder de nieuwe Verordening ontbossingsvrije producten, hetgeen inhoudt dat zij alleen in de handel mogen worden gebracht, op de markt mogen worden aangeboden of mogen worden uitgevoerd indien ze ontbossingsvrij zijn en legaal geproduceerd zijn, en moeten ze vergezeld gaan van een zorgvuldigheidsverklaring. Omdat veel ingrediënten via zee vervoerd worden naar de Rotterdamse haven, wordt de MVO Risico Checker ook voor de dienst 'Vervoer over water' gecheckt. Daarnaast treft ChocDelight veel informatie aan in rapporten van maatschappelijke organisaties over de negatieve gevolgen van

47 Voor kleinere bedrijven, is een inventarisatie wellicht niet noodzakelijk en kan er meteen worden overgegaan tot het identificeren en prioriteren van specifieke negatieve gevolgen.

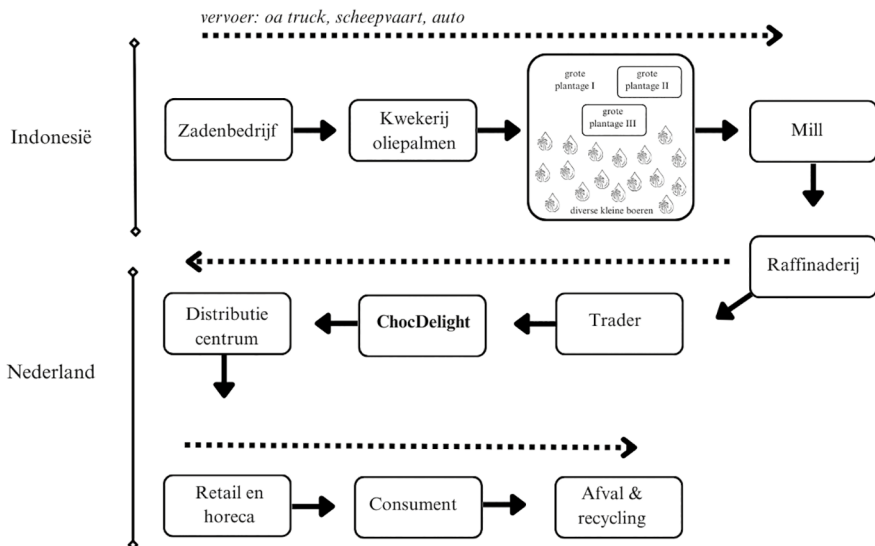
48 De MVO Risico Checker is ontwikkeld door MVO Nederland, www.mvorisicochecker.nl/nl.

de wijze waarop palmolie en cacao worden geproduceerd. ChocDelight verifieert de juistheid en betrouwbaarheid van de bronnen.⁴⁹

Uit de brede inventarisatie volgt dat palmolie, cacao en hazelnoten de voornaamste risicogebieden zijn. Vanwege de leesbaarheid van deze bijdrage wordt onder deelstap 2ii alleen ingegaan op de palmoliebeoordeling.

ii) Risico's grondiger in kaart brengen en beoordelen

ChocDelight beoordeelt de activiteiten, leveranciers en andere zakelijke relaties (contractuele en indirecte leveranciers) met het hierboven geïdentificeerde risicogebied palmolie steeds grondiger om specifieke daadwerkelijke en potentiële gevolgen te identificeren en te toetsen. ChocDelight brengt allereerst alle schakels in de waardeketen van de gebruikte palmolie in kaart. Het bedrijf legt een leveranciersdatabase aan waarin alle gegevens direct worden opgeslagen. De door ChocDelight gebruikte palmolie wordt direct ingekocht bij een palmolietrader, die de palmolie van de mill koopt, die op haar beurt de oliepalmvruchten deels direct van drie grote oliepalmplantages afneemt en deels van kleine boeren (smallholders). De palmolie wordt verscheept naar de raffinaderij in Nederland en gaat dan naar de fabriek van ChocDelight. Vervolgens gaan de chocoladepastapotten via een distributiecentrum naar de afnemers (vooral supermarkten en horeca), waarna ze belanden bij de consument, die de chocopasta consumeert en de pot vervolgens weggooit (afval/recycling).



Figuur 2 Waardeketen palmolie

⁴⁹ In de OESO Handreiking staat een overzicht van primaire en secundaire bronnen, table 6, p. 68.

Dit is een vereenvoudigde waardeketen. Er kunnen meerdere ketenpartners zijn, zoals bijvoorbeeld meerdere plantages, mills, traders, raffinaderijen (in Nederland en Indonesië) en distributiecentra.

Deze zakelijke relaties worden nader in kaart gebracht. ChocDelight verzamelt veel informatie via internet en maakt gebruik van beschikbare tools, zoals Global Forest Watch Map⁵⁰ en satellietgegevens om ontbossing in kaart te brengen. Het bedrijf werkt ook samen met andere bedrijven in de sector die met deze zakelijke relaties of in die regio zaken doen. Daarnaast ontvangt het bedrijf relevante informatie vanuit het multistakeholderinitiatief waaraan het deelneemt en van zakelijke relaties, zoals milieueffectrapportages, beoordeling van sociale en milieugevolgen, beoordeling van gevolgen voor de mensenrechten, juridische toetsingen, systemen voor compliance management op het gebied van corruptie, financiële audits (voor publicatie), inspecties van arbeidsomstandigheden, gezondheid en veiligheid.⁵¹ Via de Nederlandse ambassade in Indonesië krijgt ChocDelight de gegevens van twee lokale maatschappelijke organisaties die meer weten over de lokale arbeidsomstandigheden en milieurisico's. Het bedrijf controleert zoveel mogelijk de juistheid en betrouwbaarheid van alle bronnen die het raadpleegt.

ChocDelight beschikt niet over een zorgvuldigheidsverklaring ingevolge de nieuwe Verordening ontbossingsvrije producten.⁵² Het bedrijf heeft wel een vrijwillig duurzaamheidscertificaat van de Ronde Tafel voor Duurzame Palmolie (RSPO)⁵³ in handen, maar dat is onvoldoende. Bovendien blijkt uit rapporten van een milieuoorganisatie en een vakbond dat er diverse misstanden zijn geconstateerd op die gecertificeerde palmolieplantages in Indonesië waarvan de toeleverancier van ChocDelight palmolie afneemt. Via een check in het RSPO-klachtenregister⁵⁴ ontdekt ChocDelight dat er recentelijk een RSPO-klacht tegen het palmoliebedrijf is ingediend door een lokale gemeenschap. Daarnaast ontdekt ChocDelight dat één van de Indonesische palmolieleveranciers in haar waardeketen palmolie afneemt van een plantage die onderwerp van geschil is in een OESO-klacht die is ingediend tegen een Duits levensmiddelenbedrijf bij het Duitse nationale contactpunt wegens vermeende mensenrechtenschendingen en ontbossing.

50 www.globalforestwatch.org/map/.

51 Opgemerkt moet worden dat een bedrijf waarschijnlijk niet in één keer al die informatie vindt. Due diligence is een doorlopend proces en iedere keer gaat het onderzoek meer de diepte in.

52 Zie de bijdrage van Wybe Douma in hoofdstuk 6 van deze bundel.

53 Zie Janneke Bazelmans, 'Tien jaar RSPO: verduurzaming van de palmolieketen en de rol van het recht', in: *Duurzame handel in juridisch perspectief (VMR-2014-1)*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

54 Zie: <https://rspo.my.site.com/Complaint/s/>.

Om haar klimaatimpact in kaart te brengen maakt het bedrijf gebruik van de tools van het Greenhouse Gas Protocol.⁵⁵ Hiermee kunnen de directe en indirecte broeikasgasemissies in de hele waardeketen (scope 1, 2 en 3) worden geïdentificeerd. Er wordt dus onderscheid gemaakt tussen eigen uitstoot (scope 1), de uitstoot als gevolg van de energie die het bedrijf inkoop (scope 2) en de uitstoot in de keten (scope 3, zoals bijvoorbeeld op de oliepalmplantage, het vervoer van de ruwe palmolie naar Nederland, de verwerking in de raffinaderij, maar ook door consumenten nadat die de chocoladepasta heeft gekocht). Hiervoor vraagt zij data op bij haar zakelijke relaties. De negatieve emissies worden apart in kaart gebracht. Via de rekenmethode van het Greenhouse Gas Protocol onderzoekt het bedrijf waar in de palmolievalueketen de directe en indirecte broeikasgasemissies (scope 1, 2 en 3) het grootst zijn. De hoogste uitstoot zit in scope 3.

iii) Betrokkenheid vaststellen

ChocDelight is een schakel in de palmolievalueketen en elke schakel is op een andere manier betrokken bij daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen. ChocDelight stelt haar betrokkenheid hierbij vast. Het doel is om zo de juiste aanpak te bepalen (zie stap 3) en te overwegen in hoeverre er herstel geboden dient te worden indien negatieve gevolgen zich daadwerkelijk voordoen (zie stap 6).

De OESO-richtlijnen kennen drie niveaus van betrokkenheid. ChocDelight onderzoekt of zij de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen:

- *heeft veroorzaakt* (of zou kunnen veroorzaken). Dit is het geval indien de activiteiten op zich voldoende zijn om te leiden tot het negatieve gevolg.
- *eraan heeft bijgedragen* (of zou kunnen bijdragen). ChocDelight ‘draagt bij’ aan een negatief gevolg wanneer haar activiteiten in combinatie met activiteiten van andere entiteiten het gevolg veroorzaken of wanneer haar activiteiten een andere entiteit faciliteren, ertoe aanzetten of stimuleren een negatief gevolg te veroorzaken. Die bijdrage moet substantieel zijn, geringe of triviale bijdragen vallen hierbuiten. Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een substantiële bijdrage, kan het nodig zijn allerlei factoren te onderzoeken zoals: in hoeverre ChocDelight een negatief gevolg van een andere entiteit kan stimuleren of motiveren; in hoeverre zij wist of had moeten weten van het negatieve gevolg of de kans daarop (de mate van voorspelbaarheid); in hoeverre enige activiteit van ChocDelight het negatieve gevolg daadwerkelijk heeft beperkt of de kans dat het zich zou voordoen heeft verminderd.

55 Het Greenhouse Gas Protocol (GHG-protocol) is de meest gebruikte standaard voor bedrijven voor het in kaart brengen van de uitstoot. <https://ghgprotocol.org/>. Andere bruikbare normen zijn: Richtlijnen voor duurzaamheidsrapportage van Global Reporting Initiative (GRI); IPIECA Petroleum Industry Guidelines for Reporting BKG's; Globaal pact van de Verenigde Naties; ISO 14064-3:2006 – Specificatie met richtlijnen voor validatie en verificatie van beweringen over broeikasgassen; Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD); Sustainability Accounting Standards Board (SASB).

- *direct verbonden* is (of verbonden zou kunnen zijn) met de activiteiten, producten of diensten van een zakelijke relatie. Een ‘verband’ is de relatie tussen het negatieve gevolg en de producten, diensten of activiteiten van ChocDelight via een andere entiteit. Een ‘direct verband’ wordt niet bepaald door rechtstreekse contractuele relaties.

De OESO-handreiking⁵⁶ geeft nadere uitleg met betrekking tot dit ‘betrokkenheidskader’. Om het nog ingewikkelder te maken: betrokkenheid is niet statisch maar dynamisch. De relatie tussen een onderneming en negatieve gevolgen kan in de loop van de tijd veranderen, afhankelijk van haar acties en nalatigheden. Een onderneming kan verschuiven van ‘direct verbonden zijn met’ naar ‘bijdragen aan’ met als consequentie dat er andere acties en maatregelen worden verwacht (in stap 3 en 6).

iv) Prioriteren

Met betrekking tot de lijst geïdentificeerde risico’s bekijkt ChocDelight eerst welke direct kunnen worden aangepakt. Wanneer het niet mogelijk is om alle potentiële en daadwerkelijke negatieve gevolgen *direct* aan te pakken, mag het bedrijf prioriteren. Echter, de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen die ChocDelight veroorzaakt of waar het bedrijf aan bijdraagt, moeten geprioriteerd worden. ChocDelight mag haar mate van invloed niet laten meetellen in de prioritering. Dus het feit dat zij bijvoorbeeld een grote afnemer is van een bepaalde leverancier, mag geen doorslaggevende rol spelen in de prioritering. Prioritering dient te worden gedaan op basis van de ernst en de mate van waarschijnlijkheid van de negatieve gevolgen. Dat is het risiconiveau. De ernst van gevolgen wordt beoordeeld op basis van hun zwaarte (de heftigheid van het negatieve gevolg), reikwijdte (het bereik van het gevolg, bijvoorbeeld het aantal getroffen en de impact van milieuschade) en onomkeerbaarheid (de (on)mogelijkheden om de situatie te herstellen naar de situatie voorafgaand aan de negatieve impact of een gelijkwaardige situatie).⁵⁷ Een gevolg hoeft niet meer dan één van deze kenmerken (schaal, reikwijdte en onomkeerbaarheid) te vertonen om als ‘ernstig’ te worden aangemerkt, zij het dat vaak geldt dat hoe groter de schaal of reikwijdte van een gevolg is, hoe groter de kans dat het gevolg ‘onomkeerbaar’ is. ChocDelight vindt het lastig om te bepalen wat de ernst en mate van waarschijnlijkheid van de risico’s is en overlegt met (lokale) stakeholders en externe experts om een beeld te krijgen van de situatie. Hieruit blijkt onder andere dat wanneer de arbeiders minimaal een leefbaar loon ontvangen, het risico dat er kinderarbeid en uitbuiting op de plantages plaatsvindt aanzienlijk wordt verlaagd. ChocDelight zet dan ook het risico leefbaar loon hoog op de prioriteitenlijst. Zodra de risico’s op de ernstigste gevolgen zijn geïdentificeerd en aangepakt, dienen de minder ernstige gevolgen aan de beurt te komen. Alle risico’s moeten uiteindelijk worden aangepakt en dat is het ook doel van ChocDelight.

56 OESO-handreiking, p. 74-85.

57 Zie de OESO-handreiking, tabel 3 met voorbeelden van indicatoren van de schaal, reikwijdte en onomkeerbaarheid.

In onderstaande tabel⁵⁸ heeft ChocDelight een overzicht van de uitkomsten van stap 2 gezet. Deze heeft zij geverifieerd met stakeholders. Deze beoordeling is overigens niet altijd zo objectief, soms vindt een stakeholder dat een bedrijf ‘bijdraagt aan’, terwijl het bedrijf het zelf ziet als ‘direct verbonden zijn met’. Ook de prioritering valt of staat met de onderbouwing ervan.

Geïdentificeerde risico's palmolie in waardeketen	Prioritering		Betrokkenheid ChocDelight
	Mate waarschijnlijkheid	Ernst (zwaarte, reikwijdte, onomkeerbaarheid)	
1 t/m 5 (hoog)			
Leefbaar loon	4	2	Bijdragen aan
Uitbuiting plantagearbeiders	4	2	Direct verbonden
Kinderarbeid	4	5	Direct verbonden
Ontbossing	4	4	Bijdragen aan
Klimaatimpact	5	5	Bijdragen aan indien het klimaatplan niet in lijn met Parijs Akkoord wordt geïmplementeerd
Eigendomsrechten en landroof	3	1	Direct verbonden
Vervuiling rivier	3	3	Direct verbonden
Biodiversiteitsverlies	3	5	Direct verbonden
Arbeidsomstandigheden	3	1	Direct verbonden
Corruptie bij het verkrijgen van grond en vergunningverlening	3	1	Direct verbonden

Figuur 3 Overzicht uitkomsten stap 2: identificatie en beoordeling van daadwerkelijke en potentieel ongunstige gevolgen

Stap 3 Plan van aanpak en actie: stop, voorkom of beperk negatieve gevolgen

Nu is het tijd om concreet aan de slag te gaan. Wat in deze stap verwacht wordt van ChocDelight, hangt mede af van haar mate van betrokkenheid bij de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen. ChocDelight maakt een plan van aanpak samen met toeleveranciers, andere zakelijke partners en (lokale) stakeholders met betrekking tot de hoogst geprioriteerde risico's. Risico's die zij zelf veroorzaakt of waar

⁵⁸ Omwille van de leesbaarheid is dit sterk vereenvoudigd.

zijn aan bijdraagt, dienen altijd geprioriteerd te worden, dus ook als de mate van waarschijnlijkheid laag is.

i) Stop activiteiten in geval van ‘veroorzaken’ of ‘bijdragen aan’

ChocDelight dient de activiteiten die negatieve gevolgen (kunnen) veroorzaken voor IMVO-thema’s of eraan (kunnen) bijdragen te stoppen. Uit de beoordeling volgt dat ChocDelight bijdraagt aan het niet verschaffen van een leefbaar loon voor plantage-medewerkers. Dit omdat ChocoDelight een zeer lage prijs (onder de marktprijs) voor de door haar ingekochte palmolie betaalt. ChocDelight dient in ieder geval de inkoopprijs te verhogen en dit af te stemmen en op te nemen in contracten met alle tussenleveranciers.

Omdat het risico op ontbossing in de palmoliesector voorzienbaar is – en dat klemt te meer nu ChocDelight ook geen zorgvuldigheidsverklaring ingevolge de VOG kan overhandigen – draagt ChocDelight bij aan ontbossing. ChocDelight moet op zijn minst zorgen voor een dergelijke verklaring en ervoor zorgen dat zij überhaupt geen palmolie inkoop afkomstig van plantages waarvoor ontbost is.

ii) Plan van aanpak

Op basis van de prioritering ontwikkelt en implementeert ChocDelight een plan van aanpak – samen met relevante (lokale) stakeholders – om de daadwerkelijke en potentiële negatieve gevolgen voor IMVO-thema’s te voorkomen en te beperken, die via zakelijke relaties direct verbonden zijn met de activiteiten, producten of diensten van het bedrijf. In dit plan wordt vastgelegd welke maatregelen ChocDelight treft en wat ze verwacht van haar leveranciers, afnemers en andere zakelijke relaties. Deze verwachtingen worden in ieder geval vastgelegd in inkoopcontracten. Samen met de zakelijke relaties en andere bedrijven probeert ChocDelight haar invloed te vergroten en de problemen aan te pakken. Daarnaast zorgt ChocDelight voor trainingen voor leveranciers waarin wordt uitgelegd uit waarom ChocDelight streeft naar onder andere betere werk- en milieuomstandigheden en geen ontbossing tolereert in haar waardeketen. Omdat al snel blijkt dat een van de tussenpersonen in Indonesië geen inspanningen wil doen om de risico’s op negatieve gevolgen te verminderen, schort ChocDelight deze relatie tijdelijk op. Ondertussen worden de inspanningen om de risico’s te beperken voortgezet. Met betrekking tot de andere zakelijke relaties wordt de relatie voortgezet tijdens de inspanningen om de risico’s te beperken. Pas als diverse vergeefse pogingen tot beperking zijn gedaan of als de onderneming beperking niet haalbaar acht of vanwege de ernst van het negatieve gevolg, zal ChocDelight overgaan tot het beëindigen van die zakelijke relaties. Ook deze beëindiging dient op een verantwoordelijke manier te gebeuren. Dus daarbij dienen de potentiële negatieve sociale gevolgen van de beëindiging in aanmerking te worden genomen.

Daarnaast onderzoekt ChocDelight of zij (een deel) van de palmolie kan vervangen voor een ander ingrediënt met geen of minder nadelige gevolgen. Zij betreft hierbij experts en lokale stakeholders.

Met betrekking tot haar emissie-uitstoot heeft ChocDelight een klimaatplan opgesteld met als doel haar uitstoot in scope 1, 2 en 3 tegen 2030 met 45% te verminderen, in lijn met het Parijsakkoord. Vanwege de ernstige en voorzienbare gevolgen van klimaatverandering heeft ChocDelight klimaatmaatregelen geprioriteerd. Zij onderzoekt zowel zelf – voor haar eigen productie in de fabriek en bij haar afnemers in Nederland – als samen met ketenpartners – zoals de verscheper die de palmolie naar Nederland verscheept en de mill in Indonesië – hoe de uitstoot kan worden vermindert, en maakt afspraken over reductiedoelstellingen, het aanleveren van data en legt deze vast in contracten. Belangrijk is dat met betrekking tot de klimaatimpact ChocDelight prioriteit moet geven aan het reduceren van emissies boven compensatiemaatregelen en carbon credits, welke een *last resort*-optie zijn.⁵⁹ Bij het treffen van concrete klimaatmaatregelen zorgt ChocDelight ervoor dat deze maatregelen geen negatieve impact hebben op mensenrechten en het milieu.

Stap 4 Monitor

ChocDelight monitort de praktische toepassing en de effectiviteit van de due diligence-maatregelen. Dit betekent het monitoren van de maatregelen om gevolgen te identificeren, te voorkomen, te beperken en waar mogelijk herstelmaatregelen te ondersteunen, ook bij zakelijke relaties. ChocDelight gebruikt de conclusies om haar processen verder te verbeteren. Zo ontstaat een cyclus van voortdurende verbetering, waarin de uitgevoerde due diligence steeds dieper de waardeketen in reikt en meer *in scope* meeneemt. ChocDelight houdt hiertoe externe reviews en communiceert de resultaten naar de relevante niveaus binnen het bedrijf. Ook vereenvoudigt ChocDelight de leveranciersportefeuille en de lengte van de toeleveringsketen. Dat betekent minder leveranciers en handelaars, waardoor het eenvoudiger is om afspraken te maken. De intentie is om met één of twee hoofdleveranciers een langdurige relatie aan te gaan.

Stap 5 Communicatie (inclusief rapportage): vertel je verhaal

ChocDelight communiceert en rapporteert over het due diligence-proces en hoe negatieve gevolgen zijn aangepakt. Dat houdt in informatie over het beleid, maatregelen om IMVO te integreren in het beleid en de managementsystemen, de geïdentificeerde gebieden met de grootste risico's, de geïdentificeerde, geprioriteerde en beoordeelde negatieve gevolgen of risico's, de criteria voor prioritering, de getroffen maatregelen om deze risico's te voorkomen of te beperken en de uitkomsten van deze maatregelen. ChocDelight doet dit zowel in nieuwsberichten op de website, waarin zij eerlijk en transparant is over haar zoektocht naar effectieve due diligence en de negatieve gevolgen die zij in haar waardeketen ondervindt, alsmede via het jaarverslag, dat zij plaatst op de website in het Nederlands, Engels en in het Bahasa Indonesia. Ook communiceert het bedrijf met direct getroffen en belanghebbenden. ChocDelight vindt het belangrijk om transparant te zijn, en de beslissingen die het bedrijf genomen heeft

59 Zie OESO-richtlijnen (2023), hoofdstuk VI, commentaar para 77.

uit te leggen aan stakeholders. Zo kan ze ook informatie terug krijgen over mogelijke misstanden in haar keten, wat het bedrijf weer kan helpen het proces te verbeteren. ChocDelight valt als groot bedrijf ook onder de reikwijdte van de onder paragraaf 3.2 besproken Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) en dient aan de rapportagestandaard en verplichtingen⁶⁰ te voldoen. Deze rapportage is opgenomen in het jaarverslag.

Stap 6 Herstel

(i) Herstel bieden of eraan meewerken

Helaas heeft ChocDelight in haar keten niet alleen potentiële risico's gevonden, maar treden er ook *daadwerkelijke* negatieve gevolgen op. De plantagearbeiders op vrijwel alle plantages waar de mill de palmolie inkoop, krijgen geen leefbaar loon. Daarnaast blijkt dat er voor de aanleg van verschillende plantages in de waardeketen, illegale ontbossing heeft plaatsgevonden. Afhankelijk van de mate van betrokkenheid bij de nadelige gevolgen die ChocDelight in stap 2iii heeft vastgesteld, dient zij zorg te dragen voor herstel of bij te dragen aan herstel en haar invloed hiertoe aan te wenden. Dat doet zij in overleg met de getroffen stakeholders en rechthebbenden en met behulp van een lokale maatschappelijke organisatie. ChocDelight weet dat er drie andere Nederlandse voedingsbedrijven zijn die via dezelfde mill hun palmolie inkopen. Samen met die bedrijven gaat ze het gesprek met de mill aan, en vervolgens gaan ze samen met de mill en de lokale vakbonden het gesprek aan met de plantages, waarbij ze samen met de andere afnemers en de plantagebedrijven het achterstallige loon aan de plantagearbeiders betalen. Eenzelfde soort proces volgt zij om de schade aan het bos te herstellen of om samen met lokale stakeholders te bekijken wat nodig is om nieuw bos aan te planten en de biodiversiteit zoveel mogelijk te herstellen.

(ii) Herstel- en klachtenmechanisme

ChocDelight heeft met behulp van een vakbond en een maatschappelijke organisatie een herstel- en klachtenmechanisme opgezet zodat stakeholders en rechthebbenden dit kunnen inschakelen om klachten in te dienen en voor te leggen aan het bedrijf. Dit klachtenmechanisme zorgt overigens niet alleen voor een kortere lijn met de stakeholders, maar helpt ChocDelight ook bij haar risico-identificatie. Immers, als (potentieel) benadeelden of hun vertegenwoordigers zich vroegtijdig bij het bedrijf kunnen melden met een zorg of klacht, kan het bedrijf tijdig acteren en in sommige gevallen zelfs preventief handelen. Een klacht of zorg in het kader van een klachtenmechanisme is een waardevolle indicator.

Tot slot, de bovenstaande uiteenzetting biedt enkel inzicht in het vereenvoudigd due diligence-proces dat plaatsvindt bij het fictieve bedrijf ChocDelight. Hoewel de beschrijving een overzicht geeft van de zes stappen van het proces, is het belangrijk op te merken dat de realiteit van due diligence veel complexer is dan hier geschetst.

60 [https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/financial-services-legislation/ implementing-and-delegated-acts/corporate-sustainability-reporting-directive_en](https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/financial-services-legislation/implementing-and-delegated-acts/corporate-sustainability-reporting-directive_en).

De daadwerkelijke uitvoering van due diligence vereist diepgaande analyses, grondig (data)onderzoek en nauwgezette afstemming met diverse (lokale) stakeholders. Het beschreven fictieve proces dient als een illustratie, en benadrukt het belang van een uitgebreide en gedetailleerde aanpak in de praktijk.

7 Conclusie en gewenst scenario

Sinds de vaststelling van de UNGP in 2011 en de aanpassing ervan in de OESO-richtlijnen worden bedrijven in toenemende mate verantwoordelijk geacht voor de negatieve gevolgen die hun activiteiten hebben op mensenrechten. Het doel van IMVO is misstanden voorkomen, beperken en stoppen, schade herstellen en daadwerkelijk een positieve impact op mens en milieu in wereldwijde ketens realiseren. Een wereldwijd wettelijk regime op VN-niveau waarin bedrijven verantwoording voor hun handelen moeten afleggen en aansprakelijk kunnen worden gesteld voor misstanden is daarvoor het meest effectief. Daar zijn we echter nog lang niet. De Nederlandse politieke focus is vooral gericht op de EU, waar de onderhandelingen voor de CSDDD gaande zijn en waarbij gekeken wordt naar al bestaande nationale IMVO-wetgeving in de lidstaten. Hoe ambitieuzer nationale wetten zijn, hoe ambitieuzer een Europese richtlijn zal zijn en des te meer draagvlak deze zal hebben. Hetzelfde geldt voor het VN-verdrag. Zolang je daar als EU en Nederland niet aan de onderhandelingstafel zit om het verdrag te maken, heb je weinig invloed. Nationale, EU- en internationale wetgeving zouden elkaar juist moeten versterken en aanvullen om de mensenrechten, het milieu en klimaat effectief te beschermen.⁶¹

Echter, het uitgangspunt van de CSDDD (Commissie, Raad) lijkt vooral te gaan over hoe de gevolgen te beperken voor bedrijven die wereldwijd via hun internationale keten betrokken kunnen zijn bij negatieve gevolgen voor mens, milieu en klimaat. Terwijl juist centraal zou moeten staan op welke wijze de richtlijn een positieve impact op mens, milieu en klimaat in productielanden kan hebben. Op tal van fundamentele onderdelen is het voorstel niet in lijn met de OESO-richtlijnen en de UNGP's terwijl die als minimum normenkader sinds 2011 de hoekstenen van het Nederlandse IMVO-beleid zijn én altijd de inzet van het Nederlandse kabinet geweest zijn voor wetgeving in Nederland en Europa. Bovendien hebben 51 landen, waaronder 25 EU lidstaten, in juni 2023 ingestemd met de herziening van de OESO-richtlijnen. Hoewel het Europees Parlement enkele essentiële tekortkomingen in het voorstel van de Europese Commissie heeft aangepakt, kiest het Parlement ook voor enkele fundamentele afwijkingen van de OESO-richtlijnen. Het Nederlandse NCP constateert dat deze afwijkingen zeer zorgelijk en ondermijnend zijn. Het is zeer onwenselijk dat Nederland en de EU met zwakkere IMVO-wetgeving deze IMVO-lat verlagen. Het gewenste scenario is dan ook dat IMVO-wetgeving (nationaal en Europees) op zijn minst in lijn is met de OESO-richtlijnen. Alleen dan komt er wetgeving die

61 Zie Complementarity study 'The UN legally binding instrument and the EU proposal for a corporate sustainability due diligence directive', oktober 2022. www.somo.nl/eu-and-un-instruments-must-work-in-tandem-to-guarantee-justice/.

daadwerkelijk leidt tot gedragsverandering bij bedrijven (en die hun helderheid biedt) en die een positieve impact heeft op mens, dier, milieu en klimaat wereldwijd. Indien de EU niet kiest voor een dergelijke richtlijn, is het zaak dat de CSDDD snel wordt ingevoerd en dat de lidstaten ruimte krijgen om hier een ambitieuzer nationaal wetsvoorstel tegenover te zetten. Invowetgeving kan dan een ware *game changer* zijn om daadwerkelijk internationale waardeketens te zuiveren van misstanden en geen ticking the box exercitie. Op deze manier kunnen we het speelveld gelijkjer maken voor de bedrijven die al lang en breed de normen van de OESO-richtlijnen en de UNGP's effectief naleven. Politieke wil is hierbij het belangrijkste ingrediënt.

Summary

Companies often fall short of international responsible business conduct (RBC), despite the existence of guidelines such as the OECD Guidelines and the UN Guiding Principles (UNGPs).

In recent years there has been a societal and political call for legislation, both in the Netherlands, in the European Union and within the United Nations. All these legislative initiatives are to some extent based on the OECD Guidelines and the UNGPs and represent a critical turning point: RBC is no longer a free choice, but a legal obligation and the key instrument in this shift is 'due diligence'. Companies must proactively identify the actual and potential negative impact of their business activities in their value chains concerning human rights, environment, and climate and take action to prevent, mitigate, eliminate them and provide remedy.

This chapter focuses on the question of how companies can ensure that their due diligence process goes beyond a mere 'ticking the box' exercise and truly purifies their value chains from issues such as human rights violations, environmental pollution, climate damage, deforestation, or exploitation. Firstly, an overview is given of the current international RBC framework (OECD Guidelines and UNGP's) and the various legislative initiatives in development. Next, the extent to which these initiatives deviate from what is expected of companies under the OECD Guidelines and the UN Guiding Principles is examined. Secondly, this contribution offers a practical approach, using the fictional Dutch company ChocDelight as a concrete example, to outline the due diligence proces. The chapter concludes with recommendations and a desired scenario.

6 Vervanging van de EU-Houtverordening door de EU-Verordening ontbossingsvrije producten: van de regen in de drup?

Wybe Th. Douma¹

1 Introductie

De Europese Unie stelt sinds jaar en dag dat ontbossing zou moeten worden tegengegaan, met name vanwege het effect ervan op klimaatverandering.² De afgelopen twintig jaar bleek het ingezette instrumentarium echter weinig tegen ontbossing uit te richten. Die bleef wereldwijd stijgen.³ Zo'n 80% van de tropische ontbossing wordt veroorzaakt door uitbreiding van de landbouw voor de productie van goederen zoals soja, rundvlees en palmolie. De Unie is naar schatting verantwoordelijk voor minstens 10 procent van de wereldwijde ontbossing.⁴ Binnen de Unie is Nederland koploper.⁵

In 2003 werd het EU-actieplan Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT) gelanceerd.⁶ Dit FLEGT-actieplan stelde voor in te zetten op het sluiten

-
- 1 Dr. Wybe Th. Douma is zelfstandig juridisch adviseur bij European Environmental Law Consultancy en senior juridisch medewerker bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
 - 2 De Unie ondertekende samen met 40 landen de Verklaring van New York inzake het tegengaan van ontbossing uit 2014, waarin werd afgesproken om in 2030 een einde te hebben gemaakt aan ontbossing. Het tussendoel voor 2020 was een halvering van ontbossing. In werkelijkheid steeg de ontbossing juist in de periode 2014-2020. In 2021 werd bij de COP26 van de UNFCCC de Glasgow World Leaders Declaration on Forests and Land Use onderschreven door 143 landen (inclusief Brazilië), die samen zo'n 90% van de bossen van de wereld vertegenwoordigen. Wéér werd afgesproken om ontbossing in 2030 tot stilstand te brengen, en wéér stijgt de ontbossing desalniettemin verder. Zie Forest Declaration Assessment Partners, *2023 Forest Declaration Assessment: off track and falling behind*, www.forestdeclaration.org/resources/forest-declaration-assessment-2023.
 - 3 Volgens de FAO verloor de wereld de laatste drie decennia zo'n 420 miljoen hectare bos, wat 10% van het totaal is en meer dan de oppervlakte van de hele Europese Unie (punt 2 preambule VOP).
 - 4 Europees Parlement, Resolutie van 22 oktober 2020 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende een EU-rechtskader voor de beëindiging en ommekeer van door de EU bevorderde ontbossing op wereldniveau (2020/2006(INL)), punt O.
 - 5 Naïm Derbali, 'CBS-onderzoek: Nederland levert als grootste EU-importeur van soja, palmolie en cacao forse bijdrage aan ontbossing', *NRC Handelsblad*, 28 september 2023.
 - 6 Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement – Wetshandhaving, governance en handel in de bosbouw (FLEGT) – Voorstel voor een EU-actieplan,

van verdragen⁷ met de belangrijkste houtproducerende landen. Die zouden geholpen moeten worden om illegale ontbossing tegen te gaan. Als ze aantoonbaar een werkend controlesysteem hadden, zou hun hout vrij naar de EU kunnen worden geëxporteerd. Dit werd nader geregeld in de FLEGT-Verordening uit 2005.⁸ Maar anno 2023 kan alleen Indonesië, waarvandaan maar een fractie van de totale Unie-houtinvoer afkomstig is, dergelijke vergunningen afgeven. Met een vijftiental andere landen wordt al jaren zonder succes onderhandeld. Het FLEGT-actieplan en de daarbij horende FLEGT-verordening zetten dus geen zoden aan de dijk.

In 2010 werd de EU-Houtverordening (*EU Timber Regulation*, EUTR) geïntroduceerd om het op de EU-markt brengen van illegaal gekapt hout en houtproducten tegen te gaan, waarbij de wetgeving van het land van oorsprong bepalend is. Of de kap duurzaam is, vormt geen criterium. De EUTR-bepalingen werden in maart 2013 van toepassing.⁹ De EU-wetgeving werd in 2014 onder de loep genomen in de bijdrage aan de bundel van de VMR-werkgroep Mondiale duurzaamheid en recht.¹⁰ Vastgesteld werd dat er nog maar weinig aan controle en handhaving van de EUTR werd gedaan. De bijdrage ging met name in op het ingewikkelde zorgplicht- oftewel *due diligence*-systeem, op het legaliteitsbewijs, op de lage sancties en op de afwezigheid van een formele rol van consumenten en ngo's. Er werd aangedrongen op evaluaties van het systeem en het aanbrengen van verbeteringen waar dat nodig zou blijken te zijn. In latere publicaties¹¹ werd vastgesteld dat de EUTR in de praktijk nog steeds veel tekortkomingen kende. Het zorgplichtsysteem bleek te ingewikkeld voor veel handelaren, handhavers, openbaar ministeries en rechters. Ook dit systeem voldeed dus niet.

COM(2003)251, 21 mei 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0251>.

- 7 Die verdragen worden aangeduid als Vrijwillige Partnerschapsovereenkomsten (Voluntary Partnerships Agreements, VPA's).
- 8 Verordening (EG) nr. 2173/2005 van de Raad van 20 december 2005 inzake de opzet van een FLEGT-vergunningensysteem voor de invoer van hout in de Europese Gemeenschap, *PbEG* L 347, 30 december 2005, p. 1-6, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2005/2173/oj>.
- 9 Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen, *PbEU* L 295 van 12 november 2010, p. 23-34, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:32010R0995>.
- 10 W.Th. Douma & M.M. van der Kooij, 'Juridische aspecten van de strijd tegen illegaal gekapt hout op mondiaal niveau', in: J.M. Bazelmans et al. (red.), *Duurzame handel in juridisch perspectief*, VMR 2014-1, p. 181-202, www.milieurecht.nl/publicatie/49/duurzame-handel-in-juridisch-perspectief.
- 11 W.Th. Douma & A.M.C.C. Tubbing, 'Ontwikkelingen in de aanpak van fout hout: de actuele stand van zaken rond EUTR en FLEGT', *Men R* 2017/134, p. 900-911, www.navigator.nl/document/id6b59e7158ff045ada6e1984f76d9dbad?cpid=WKNL-LTR-Nav2&cip=hybrid; J. Bazelmans & W.Th. Douma, 'Naar een effectievere aanpak van wereldwijde ontbossing. Een herkenning vanuit nationaal, Europees en internationaalrechtelijk perspectief', *Men R* 2020/101, p. 718-726, https://new.navigator.nl/document/id409b049ee85f41aeb2a06ca43283504b?ctx=WKNL_CSL_78&tab=tekst&searchid=854292249.

In 2023 werd de Verordening ontbossingsvrije producten (VOP)¹² aangenomen, die de EUTR vanaf eind 2024 gaat vervangen. Opmerkelijk genoeg is deze weer gebaseerd op een (verbeterd) systeem van zorgvuldigheidseisen. De VOP, die ook wel de EU-Bossenwet wordt genoemd, ziet niet alleen op hout, maar ook op runderen, cacao, koffie, palmolie, soja en rubber en daarvan afgeleide producten. Verder is niet langer slechts de legaliteit van de producten bepalend, maar ook de duurzaamheid ervan: de producten mogen niet aan ontbossing hebben bijgedragen. Dat is een belangrijke verbetering, omdat legaal geproduceerde producten nog steeds ontbossing kunnen veroorzaken.

In deze bijdrage wordt eerst nader teruggekeken op wat er zoal misging met de EU-Houtverordening (EUTR), en (kort) met de FLEGT-Verordening. Daarna wordt ingegaan op de verbeteringen die in de nieuwe VOP werden doorgevoerd ten opzichte van de EUTR, met name op het vlak van de zorgplichten, maar ook op nieuwe uitdagingen die deze wet met zich meebrengt. Verder komen een aantal voorgestelde maar niet aangenomen verbeterpunten aan de orde, waarover later nader besloten zal worden. Op die manier wordt bezien of de VOP ontbossing beter zou kunnen bestrijden dan de EUTR en de FLEGT-Verordening.

Meer specifiek wordt stilgestaan bij de volgende aspecten. Waarom werd er voor een verbreding van de reikwijdte van de wetgeving gekozen? En waarom werd op andere punten de boot vooralsnog afgehouden, zoals de bescherming van andere ecologisch waardevolle natuurgebieden, aansprakelijkheidsregels en het reguleren van financiële instellingen die aan ontbossing bijdragen? Wordt het er voor bedrijven en toezichthouders makkelijker op dan onder de EU-Houtverordening het geval was? En gaat de VOP ervoor zorgen dat er daadwerkelijk minder ontbost wordt, of is de kans groot dat we over een aantal jaren moeten vaststellen dat ook deze wet, net als zijn voorganger de EUTR, niet effectief was? Of zal de nieuwe wet alleen maar iets minder slecht functioneren dan de EUTR en komen we zo van de regen in de drup?

2 De EU-Houtverordening en FLEGT-Verordening geëvalueerd

2.1 Tweejaarlijkse verslagen en eigen onderzoek

Aanvankelijk voldeden veel lidstaten niet aan de formele verplichtingen en wezen ze te weinig personele en financiële middelen toe aan bevoegde autoriteiten. In de loop van de tijd werd het eerste probleem wel verholpen, maar de toegewezen middelen bleven ondermaats. De Commissie concludeerde dat zes jaar nadat de EUTR van

12 Verordening (EU) 2023/1115 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2023 betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 995/2010, *PbEU* L 150 van 9.6.2023, p. 206-247, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj?locale=nl>.

toepassing werd, en ondanks het uitvaardigen van richtsnoeren met nadere uitleg,¹³ er nog voortdurend inspanningen nodig waren om te zorgen voor een uniforme en effectieve toepassing van de EU-Houtverordening in alle landen.¹⁴

Opmerkelijk genoeg trad de Commissie nauwelijks op tegen landen die weinig of niets aan toepassing en handhaving deden. In 2017 ontving België een aanmaningsbrief met betrekking tot de kwantiteit en kwaliteit van de door zijn bevoegde autoriteiten uitgevoerde controles. Het is een van de grootste houtimporterende landen van de Unie, maar had minder dan één fte in dienst die jaarlijks een miniem aantal controles uitvoerde. Slowakije en Roemenië kregen beide een met redenen omkleed advies wegens hun zwakke sanctiesystemen. Het bleef echter bij dreigen met inbreukprocedures; geen enkele lidstaat moest zich daadwerkelijk voor het Hof van Justitie van de Europese Unie verantwoorden. Dat vormt een gemiste kans om de werking van de EUTR te verbeteren.

Eigen onderzoek, in samenwerking met onder meer andere leden van de VMR-Werkgroep Mondiale Duurzaamheid en Recht, bevestigde dat de EUTR en FLEGT slecht werkten in de praktijk.¹⁵ Ook werd vastgesteld dat een EU-aanpak die slechts inzet op hout en palmolie (via de RED) niet effectief is om ontbossing tegen te gaan. Ontbossing wordt namelijk vooral veroorzaakt door de groeiende vraag in de Europese Unie en elders naar producten zoals vlees en soja, en kan daarom alleen effectief worden bestreden door te verzekeren dat veel meer producten die op de Europese markt worden gebracht, niet bijdragen aan ontbossing, of aan aantasting van andere ecosystemen en mensenrechtenschendingen in de landen waar ze worden geproduceerd. Aangegeven werd dat een verplicht *due diligence*-systeem van tanden zou moeten worden voorzien door duidelijkere handhavings- en aansprakelijkheidsbepalingen.

2.2 Openbare raadpleging

In 2020 werd door de Commissie een openbare raadpleging gehouden over de vraag hoe de EUTR en de FLEGT-Verordening wereldwijd hebben gewerkt, hoe effectief, efficiënt, relevant en consistent deze wetten waren en of ze nationale inspanningen op een nuttige wijze aanvulden.¹⁶ Er was slechts één maand om te reageren, wat in slechts 39 reacties resulteerde. Een andere openbare raadpleging inzake de aanpak

13 Mededeling van de Commissie van 12 februari 2016, *Richtsnoeren voor de EU-Houtverordening*, C(2016)755, www.nvwa.nl/documenten/import/hout/flegt/publicaties/hout-importeren-guidance-document-eutr.

14 Europese Commissie, Verordening (EU) nr. 995/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (de EU-houtverordening). Tweejaarlijks verslag voor de periode maart 2017-februari 2019, COM(2020)629 final van 2 oktober 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52020D0629&qid=1692188251583>.

15 Verordening (EU) nr. 995/2010, a.w.; W.Th. Douma & M.M. van der Kooij 2014.

16 Illegal logging – evaluation of EU rules (fitness check), https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/11630-Illegal-logging-evaluation-of-EU-rules-fitness-check_en.

van ontbossing leverde meer dan een miljoen reacties op.¹⁷ Een meerderheid van de respondenten wilde dat de EU nadere maatregelen zou nemen om de bijdrage van de Unie aan wereldwijde ontbossing en bosdegradatie te verminderen. Er bestond sterke steun voor juridisch bindende opties in plaats van vrijwillige maatregelen. De overgrote meerderheid van bedrijven en ngo's was volgens de Commissie voorstander van een stelsel van bindende zorgvuldigheidseisen. Over hoe dat stelsel eruit zou moeten zien, kwamen uiteenlopende suggesties binnen.

2.3 EP-Resolutie

Het Europees Parlement zette op 22 oktober 2020 in een reeks aanbevelingen uiteen hoe een EU-rechtskader voor de beëindiging van door de EU bevorderde ontbossing in de wereld eruit zou moeten zien.¹⁸ Er werd onder meer aangedrongen op goede regels inzake de bescherming van de inheemse bevolking en mensenrechten, en inzake de financiële sector om te voorkomen dat die bijdraagt aan ontbossing. Verder werd het belang onderstreept van de mogelijkheid voor personen die schade ondervinden van het niet naleven van de regels inzake ontbossingsvrije producten om schadevergoeding te kunnen eisen. Marktdeelnemers zouden in de eerste plaats hoofdelijk aansprakelijk moeten kunnen worden voor door mensenrechtenschendingen veroorzaakte schade of schade aan bossen en natuurlijke ecosystemen die is veroorzaakt door entiteiten die onder hun zeggenschap staan of economisch van hen afhankelijk zijn. In de tweede plaats zouden ze aansprakelijk moeten kunnen worden gesteld voor dergelijke schade indien deze rechtsreeks verband houdt met hun producten, diensten of activiteiten, tenzij ze kunnen aantonen voldoende zorgvuldigheid te hebben betracht.¹⁹

Regelingen inzake de certificering door derden zouden slechts een aanvulling moeten kunnen vormen op de vaststelling van de herkomst van producten en de risico-beoordeling indien gewaarborgd wordt dat ze transparant, onpartijdig en betrouwbaar zijn. De aansprakelijkheid van marktdeelnemers zou onverlet dienen te blijven.²⁰

17 BothENDS, *Bijna 1,2 miljoen burgers willen sterke Europese Bossenwet om wereldwijde ontbossing te stoppen*, 12 december 2020, www.bothends.org/nl/Actueel/Voor-depers/Bijna-1-2-miljoen-burgers-willen-sterke-Europese-Bossenwet-om-wereldwijde-ontbossing-te-stoppen/.

18 Resolutie van het Europees Parlement van 22 oktober 2020 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende een EU-rechtskader voor de beëindiging en ommekeer van door de EU bevorderde ontbossing op werelddniveau (2020/2005(INL)), www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0285_NL.html.

19 Resolutie van het Europees Parlement van 22 oktober 2020, a.w., aanbeveling 5.2, p. 33.

20 Resolutie van het Europees Parlement van 22 oktober 2020, a.w., aanbeveling 4.1 sub f, p. 33 en 34.

2.4 Fitness check

Eind 2021 werd een zogeheten *fitness check*²¹ gepresenteerd, waarin onderzocht werd of de EUTR en de FLEGT-Verordening *fit for purpose* zijn. Er werd geconstateerd dat zelfs de grootste houtimporterende landen weinig mankracht en andere middelen beschikbaar stellen voor implementatie en handhaving. Nederland, België, Finland en Ierland hadden bijvoorbeeld slechts twee tot drie fte's voor de controle van vele duizenden ladingen hout en houtproducten. De EUTR zou ertoe hebben geleid dat er tussen de 12 en 29% minder illegaal hout werd ingevoerd.²² De invoer uit landen waar specifieke problemen werden vastgesteld (zoals Oekraïne en Myanmar) ging echter door en groeide zelfs. Ook werd China een prominente speler in de houtindustrie, waardoor het verzamelen van informatie rond langere toeleveringsketens ingewikkelder werd. Verder waren er aanhoudende meldingen van aanzienlijke illegale activiteiten in enkele van de belangrijkste invoerbronnen van de EU, zoals Brazilië, Rusland, Oekraïne, Myanmar en een aantal Afrikaanse landen.²³

De bevoegde autoriteiten gaven aan dat de EUTR-bepalingen onvoldoende zijn voor exploitanten en autoriteiten om risico's effectief te kunnen beoordelen. Alleen de zwaarste overtredingen van de EUTR leiden tot optreden, onder meer door zwakke handhavingscapaciteit en gebrek aan middelen. Het is moeilijk om aan de eisen van het Openbaar Ministerie te voldoen, en het is moeilijk om overtreding van de complexe zorgplichtbepalingen van de EUTR te bewijzen in rechtszaken.²⁴ Ook kwam het voor dat bevoegde autoriteiten niet samenwerkten met douaneautoriteiten. Zo werd soms bij gebrek aan specifieke machtigingsbepalingen geweigerd om douanegegevens te delen met bevoegde autoriteiten.

Wat de FLEGT-Verordening betreft, stelde men tijdens de *fitness check* vast dat het belangrijkste instrument daaronder, de Voluntary Partnership Agreement (VPA), geen resultaat opleverde. Er werd genoteerd dat de VPA's complexe en juridisch bindende handelsverdragen zijn die worden gesloten voor een enkele grondstof en afgeleide producten, en ook arbeids-, sociale en mensenrechtenaspecten bestrijken. De onderhandelingen ervan kosten jaren.²⁵

Wat de EUTR betreft, wordt geconstateerd dat deze duidelijk geen significant effect heeft gehad op het terugdringen van illegale houtkap wereldwijd. Uit een onthullende bijlage blijkt overigens dat in een eerdere conceptversie duidelijke conclusies

-
- 21 Europese Commissie, Commission staff working document. Fitness check on Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down the obligations of operators who place timber and timber products on the market (the EU Timber Regulation) and on Regulation (EC) No 2173/2005 of 20 December 2005 on the establishment of a FLEGT licensing scheme for imports of timber into the European Community (FLEGT Regulation), SWD(2021)328 final van 17 november 2021.
- 22 Daarbij werd aangetekend dat deze schatting op een relatief klein aantal gegevens werd gebaseerd.
- 23 Europese Commissie 17 november 2021, a.w., p. 24.
- 24 Europese Commissie 17 november 2021, a.w., p. 21.
- 25 Europese Commissie 17 november 2021, a.w., p. 45.

over hoe *fit for purpose* de EUTR was ontbraken, evenals geleerde lessen die voor toekomstige besluitvorming van belang zijn. De Commissie vulde de *fitness check* daarom aan. Terwijl men dat deed, werd al gewerkt aan het voorstel voor de nieuwe VOP. Dat is verre van een optimale volgorde. Het is ook weinig transparant. Het VOP-voorstel werd uiteindelijk op dezelfde dag gepresenteerd als de aangepaste *fitness check*.

3 Het voorstel voor de Verordening ontbossingsvrije producten

Het VOP-voorstel²⁶ richtte zich niet alleen op hout, maar ook op een reeks andere producten die ontbossing teweeg kunnen brengen, zoals palmolie,²⁷ runderen, soja, koffie, cacao en daarvan afgeleide producten (zoals rundvlees, meubels en chocolade). Rubber en maïs ontbraken: de Commissie bekeek deze grondstoffen wel maar nam ze niet op omdat ze minder aan ontbossing zouden bijdragen.²⁸

Zoals hierboven uitgelegd werkte het zorgvuldigheidssysteem van de EUTR slecht. Toch werd ervoor gekozen om verder te gaan met een dergelijk systeem, met verbeteringen. Alternatieve beleidsopties gebaseerd op een ander systeem werden nauwelijks onderzocht, dus ook niet een variant op het bestaande systeem om illegale visserij tegen te gaan.²⁹ Onder dat systeem krijgen landen een gele kaart als blijkt dat er te weinig tegen illegale visserij wordt opgetreden, en als er vervolgens geen verbeteringen optreden kunnen ze op een zwarte lijst komen, waardoor ze niet langer naar de Unie mogen exporteren. Dat systeem lijkt bevredigend te werken,³⁰ waardoor de

26 Europese Commissie, Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 95/2010, COM(2021)706 final van 17 november 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0706>.

27 Waar palmolie op de EU-markt wordt gebracht om te worden gebruikt als biobrandstof, gelden de regels van RED II, waarop nader wordt ingegaan in hoofdstuk 7 van deze bundel.

28 Er wordt jaarlijks voor zo'n 2,8 miljard euro aan maïs en 17,6 miljard euro aan rubber geïmporteerd, maar de geringe bijdrage aan ontbossing zou niet opwegen tegen de kosten om deze twee grondstoffen ook onder de werking van de VOP te brengen. Zie de Commissie's Impact Assessment SWD(2021)326, part 1, van 17 november 2021, p. 32, https://environment.ec.europa.eu/system/files/2021-11/SWD_2021_326_1_EN_impact_assessment_part1_v4.pdf.

29 Met name Raadsverordening (EU) 1005/2008 van 29 september 2008 houdende de totstandbrenging van een communautair systeem om illegale, ongemelde en ongereglementeerde visserij te voorkomen, tegen te gaan en te beëindigen, *PbEUL* 286, 29 oktober 2008, p. 1-32, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/1005/oj>.

30 Zie bijvoorbeeld Europese Commissie, *Verslag over de toepassing van Verordening (EG) nr. 1005/2008 (de IOO-verordening)*, COM(2020)792 van 9 december 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0772&qid=1692460246958>.

vraag opkomt waarom er voor producten met het risico op ontbossing niet ook voor een dergelijk systeem wordt gekozen.³¹

4 De nieuwe Verordening ontbossingsvrije producten

4.1 Algemeen

Op 31 mei 2023 werd de Verordening ontbossingsvrije producten aangenomen.³² De regels zullen grotendeels vanaf 30 december 2024 van toepassing worden en vervangen die van de EU-Houtverordening uit 2010. Bijlage I bij de VOP bevat de lijsten met relevante grondstoffen en producten, en Bijlage II geeft aan welke informatie de zorgvuldigheidsverklaring dient te omvatten.

De hoofdregel is te vinden in artikel 3 VOP: relevante grondstoffen en producten mogen niet in de handel worden gebracht, op de markt worden aangeboden of worden uitgevoerd, tenzij ze ontbossingsvrij zijn (zie paragraaf 4.4), legaal geproduceerd werden onder de wetgeving van het productieland (zie paragraaf 4.5) en vergezeld gaan van een zorgvuldigheidsverklaring (zie paragraaf 4.6). Laatstgenoemde verklaring moet een risicobeoordeling omvatten waarin wordt nagegaan of er een risico bestaat dat de relevante producten niet conform de VOP zijn. Alleen als dat risico afwezig of verwaarloosbaar³³ is, mogen marktdeelnemers deze producten in de handel brengen. Er mag niet langer, zoals onder de EUTR, enkel worden afgegaan op certificering door derden. Dergelijke informatie mag nog wel worden gebruikt als onderdeel van de risicobeoordeling.

De EUTR legt vooral verplichtingen op aan bedrijven die houtproducten voor het eerst in de Unie op de markt aanbieden. De VOP kent uitgebreidere verplichtingen, namelijk voor alle bedrijven die relevante producten op de markt aanbieden, dus niet alleen voor bedrijven die de producten voor het eerst aanbieden. Voor kmo-marktdeelnemers³⁴ gelden echter uitzonderingen. Deze groep ondernemers is zeer ruim: het gaat namelijk om marktdeelnemers met maximaal 250 werknemers en een jaaromzet van 40 miljoen euro. Ze hoeven geen zorgvuldigheid te betrachten voor bepaalde producten. Het is opvallend dat deze uitzonderingen ook voor bedrijven gelden die

31 Zie hierover verder W.Th. Douma, ‘Squaring the circular economy: towards more coherence in the EU sustainable management of natural resources’, in: H.T. Anker & B.E. Olsen (Eds.), *Sustainable management of natural resources*, Intersentia, 2018, p. 29-48.

32 Verordening (EU) 2023/1115 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2023 betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, *PbEU L* 150, 9 juni 2023, p. 206-247, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1115/oj>.

33 Art. 2 sub 26 VOP definieert verwaarloosbaar risico nader als de situatie waarin er na een volledige beoordeling van de productspecifieke en algemene informatie en, waar nodig, van de toepassing van risicobeperkende maatregelen, geen reden tot bezorgdheid bestaat over de conformiteit met art. 3 sub a of b VOP.

34 Art. 2 sub 30 VOP: micro-, kleine en middelgrote ondernemingen in de zin van Richtlijn 2013/34/EU betreffende jaarlijkse financiële overzichten.

heel wel in staat zijn om aan de zorgvuldigheidseisen te voldoen. Het was dan ook beter geweest de uitzonderingen tot micro- en kleine ondernemingen te beperken. Er komt ingevolge artikel 29 VOP een lijst waarop landen en delen daarvan worden ingedeeld naar gelang het risico dat daar bestaat op ontbossing. In deze landenbenchmarking worden landen in een lage, standaard of hoge risicocategorie ingedeeld. De hoog- en laagrisicolanden worden uiterlijk op 30 december 2024 bekendgemaakt, wat nogal laat is omdat op die dag de meeste VOP-bepalingen van toepassing worden. Bij het indelen van landen wordt allereerst bezien of er overeenkomsten en andere instrumenten tussen het betrokken land en de Unie en/of haar lidstaten bestaan om ontbossing en bosdegradatie aan te pakken en de overeenstemming van relevante grondstoffen en relevante producten met artikel 3 en de doeltreffende uitvoering daarvan te vergemakkelijken (art. 29 lid 4 sub a VOP).³⁵ Verder wordt onder meer bezien of een land wetgeving heeft en doeltreffende handhavingsmaatregelen neemt om ontbossing en bosdegradatie te voorkomen en te bestraffen, en sancties toepast die streng genoeg zijn om voordelen te ontnemen (art. 29 lid 4 sub c VOP). Ook ‘het bestaan, de naleving of de doeltreffende handhaving van wetgeving ter bescherming van de mensenrechten, de rechten van inheemse volken, lokale gemeenschappen en andere houders van gewoonterechtelijke eigendomsrechten voor grond’ vormt relevante informatie (art. 29 lid 4 sub d). De hierboven genoemde risicobeoordeling dient rekening te houden met de risicocategorie van het land in kwestie. Volgens een aantal landen is de lijst strijdig met het WTO-recht.³⁶ Opvallend zijn de zeer uitgebreide evaluatieverplichtingen (art. 34 VOP), die onder meer verplichten om te bezien of een groot aantal punten alsnog moeten worden toegevoegd (zie paragraaf 4.3). Een volledige evaluatie van de VOP dient uiterlijk op 30 juni 2028 te worden uitgevoerd.

35 Dat zou de aan de bereidheid van derde landen kunnen bijdragen om dergelijke overeenkomsten te sluiten. Vergelijk Natalie Dobson, ‘De EU als bossenwaakhond: van vrijwillige partnerschappen naar autonome standaarden’, *Ars Aequi* juli/augustus 2022, p. 534-543, p. 539, <https://arsaequi.nl/product/de-eu-als-bossenwaakhond-van-vrijwillige-partnerschappen-naar-autonome-standaarden/>.

36 Argentinië en 16 andere landen, Joint letter regarding European Union proposal for a regulation on deforestation-free products, 28 november 2022, [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/G/AG/GEN213.pdf&Open=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/G/AG/GEN213.pdf&Open=True;); en tweede brief, Carta de países em desenvolvimento a autoridades europeias sobre a entrada em vigor da chamada ‘lei antidesmatamento’ da União Europeia, 7 september 2023, www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/carta-de-paises-em-desenvolvimento-a-autoridades-europeias-sobre-a-entrada-em-vigor-da-chamada-201clei-antidesmatamento201d-da-uniao-europeia. Zie hierover Matteo Civilini, ‘Amazon nations decry EU deforestation rules in thinly-veiled joint condemnation’, *Climate Home News*, 10 augustus 2023, www.climatechangenews.com/2023/08/10/amazon-nations-decry-eu-deforestation-rules-in-thinly-veiled-joint-condemnation/. Het ontbreekt hier aan ruimte om de aangevoerde aspecten uit te diepen.

4.2 Bredere reikwijdte

De reikwijdte van de VOP is veel breder dan die van de EUTR. Het gaat niet langer alleen om hout en houtproducten, maar ook om de relevante grondstoffen runderen, cacao, koffie, oliepalm en rubber en specifieke, in Bijlage I opgesomde producten die deze grondstoffen bevatten of daarmee zijn gevoederd of vervaardigd.³⁷ Rubber ontbrak overigens in het Commissievoorstel. De grondstof werd op aandringen van het EP en anderen³⁸ alsnog toegevoegd.

Opvallend genoeg bevatte het VOP-voorstel min of meer dezelfde lijst houtproducten als de EUTR, terwijl de EUTR al lang werd bekritiseerd vanwege het ontbreken van een veelheid aan producten en er al onderzoek naar verbreding bestond.³⁹ Er werd dan ook sterk aangedrongen op het toevoegen van meer houtproducten aan bijlage I.⁴⁰ Met succes: er werden alsnog negen houtproductgroepen toegevoegd in vergelijking met de EUTR.⁴¹ De VOP kan zo beter bijdragen aan het tegengaan van klimaatverandering.

De reikwijdte van de regels werd nog op een andere wijze uitgebreid. Voortaan gelden deze niet alleen voor grondstoffen en producten die in de Unie worden ingevoerd, maar ook voor de uitvoer ervan. Dat zou van belang kunnen zijn voor landen zoals Roemenië, waar nog veel illegale kap voorkomt.⁴²

37 Art. 1 sub 1 en 2 jo. bijlage I VOP.

38 Zoals de Forest Stewardship Council, *FSC's position and 10 recommendations to improve the new EU rules for deforestation-free products*, 26 april 2022, die erop wees dat de Unie de tweede importeur van rubber in de wereld is, en dat de stijgende vraag ertoe leidt dat tropische bossen in rubberplantages worden omgevormd, <https://fsc.org/en/newscentre/general-news/fscs-position-and-10-recommendations-to-improve-the-new-eu-rules-for>. Zie ook Y. Wang et al., *High-resolution maps show that rubber causes substantial deforestation*, *Nature* 2023/623, p. 340-346, <https://doi.org/10.1038/s41586-023-06642-z>.

39 European Commission, *Impact assessment study for the revision of the product scope of the EU timber regulation: final report*, Publications Office, 2019, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fd26ad03-9895-11e9-b2f2-01aa75ed71a1/language-en#:~:text=The%20EUTR%20defines%20its%20product,consequent%20impacts%20from%20such%20revisions>.

40 Ranja Łuszczek, Filippo Mattioli & Jody Quirke, 'The proposed EU law on deforestation-free products. What are the changes compared to the EUTR framework?', *Client-Earth*, 2021, p. 3 en FSC (2022), p. 1, www.clientearth.org/latest/documents/the-proposed-eu-law-on-deforestation-free-products-how-does-it-compare-to-the-eutr-framework/.

41 Onder meer zitmeubelen, gereedschap, houtwol en houtskool.

42 Zie bijvoorbeeld Ferdinand Kuchlmayr et al., *Wie Holzräuber die ältesten Wälder Europas zerstören*, *Der Spiegel*, nr. 10, 1 maart 2023, www.spiegel.de/wirtschaft/rodung-in-rumaenien-wie-holzraeuber-die-aeltesten-waelder-europas-zerstoeren-a-d6b0149e-a843-4f91-ae08-6f9afbcf29f7. De Commissie begon in 2020 een inbreukprocedure tegen Roemenië (NFR(2020)2033, https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/EN/INF_20_1212) wegens het ontbreken van doeltreffende controles op marktdeelnemers en het niet opleggen van passende sancties. Het kwam niet tot een rechtszaak, zie daarover het antwoord op vragen van een Europarlementariër

4.3 Nog bredere reikwijdte in de toekomst?

Op een reeks andere uitbreidingen van de reikwijdte was zonder succes aangedrongen, onder meer door het EP en het EESC.⁴³ In tegenstelling tot rubber werd maïs bijvoorbeeld niet als relevante grondstof opgenomen in de VOP. Wel werd bepaald dat de Commissie uiterlijk op 30 juni 2025 een effectbeoordeling en, indien nodig, een wetgevingsvoorstel moet voorleggen waarin wordt aangegeven of het ‘nodig en haalbaar’ is om het toepassingsgebied van de VOP ‘uit te breiden tot andere grondstoffen, zoals maïs’.⁴⁴ Ik vermoed dat de Commissie de geboden discretionaire ruimte zal gebruiken om vast te houden aan de mening dat het niet nodig en haalbaar is om maïs toe te voegen aan de VOP. Dit deel van de bepaling lijkt me dan ook een typisch zoethoudertje.

Een breed geuite wens⁴⁵ die op hetzelfde moment moet worden onderzocht betreft uitbreiding van het toepassingsgebied van de VOP tot andere waardevolle natuurlijke ecosystemen, ‘met inbegrip van ander land met grote koolstofvoorraden en met een hoge biodiversiteitswaarde, zoals grasland, veengebieden en wetlands’. Dat zou ook consistent en coherenter zijn als we naar de herziene Richtlijn Hernieuwbare Energie (Renewable Energy Directive, RED II) kijken, waar de duurzaamheidscriteria niet alleen zien op de bescherming van bossen maar ook van andere waardevolle ecosystemen.⁴⁶ Het zou stimuleren dat de Unie minder aan het verdwijnen van natuurlijke ecosystemen zou bijdragen, wat ook weer klimaatvoordelen oplevert. Zo spelen veengebieden bijvoorbeeld een belangrijke rol om de effecten van klimaatverandering te voorkomen en te mitigeren.⁴⁷ Het lijkt daarom een goed idee om niet slechts op ontbossing te focussen; dat is maar één van de oorzaken van klimaatverandering. In de aanloop naar de VOP werd dit ook al beargumenteerd, maar de Commissie nam deze wens niet over. Ook hier moet dus worden afgewacht of deze instelling in 2025 het wel noodzakelijk en haalbaar zal achten om tot een dergelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de VOP over te gaan.

(E-000301/2023(ASW), www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-000301-ASW_EN.html). Het land kende overigens alleen administratieve sancties waar het om illegaal hout ging. Inmiddels zijn er strafrechtelijke sancties ingevoerd voor specifieke ernstige gevallen.

43 EESC 2022, p. 92, paragraaf 4.2 drong onder meer aan op het aanvullen van de lijst grondstoffen en producten met bananen, suikerriet en alle vlees van dieren die soja te eten kregen, zoals varkens en pluimvee.

44 Art. 34 lid 2 VOP.

45 Onder meer EESC 2022, p. 92, paragraaf 4.1.

46 Art. 29 lid 3 REDD II omvat duurzaamheidscriteria voor biobrandstoffen op basis van land met een hoge biodiversiteitswaarde, waaronder naast bossen bijvoorbeeld ook grasland.

47 Zie voor de globale dimensie IUCN, *Peatland and climate change*, Issues brief november 2021, www.iucn.org/sites/default/files/2022-04/iucn_issues_brief_peatlands_and_climate_change_final_nov21.pdf, en voor de Nederlandse dimensie Heleen Ekker, *Nederlands veen stoot steeds meer CO₂ uit, bijna net zoveel als een kolencentrale*, NOS 23 augustus 2017, <https://nos.nl/artikel/2189420-nederlands-veen-stoot-steeds-meer-co2-uit-bijna-zo-veel-als-eeen-kolencentrale>.

In dezelfde effectbeoordeling dient ook te worden nagegaan of de in Bijlage I opgenomen lijst van relevante producten moet worden gewijzigd of uitgebreid. Verzekerd moet worden dat op de lijst de meest relevante producten die relevante grondstoffen bevatten, daarmee zijn gevoederd of daarmee zijn vervaardigd, staan. Met name moet bekeken worden of biobrandstoffen aan de lijst moeten worden toegevoegd.⁴⁸ Tot slot dient de effectbeoordeling ook te kijken naar een uiterst relevant punt: de rol van financiële instellingen bij het voorkomen van geldstromen die direct of indirect aan ontbossing en bosdegradatie bijdragen. Beoordeeld moet worden of het nodig is om financiële instellingen in dit verband specifieke Unierechtelijke verplichtingen op te leggen.⁴⁹ De Commissie had in de bijlage bij het VOP-voorstel aangegeven dat het initiatief niet specifiek gericht was op de financiële en investeringssectoren. Daarvoor werden verscheidene redenen aangevoerd:⁵⁰

‘Bestaande initiatieven op het gebied van duurzame financiering, zoals de uitvoering van de EU-taxonomieverordening en de toekomstige richtlijn duurzaamheidsrapportage door bedrijven (de huidige richtlijn niet-financiële rapportage), zijn zeer geschikt om de ontbossingsgevolgen van de financiële en investeringssectoren aan te pakken en vullen aldus dit wetgevingsinitiatief inzake ontbossing aan en ondersteunen het.

De richtlijn duurzaamheidsrapportage door bedrijven en de taxonomieverordening leggen ook openbaarmakingsverplichtingen aan niet-financiële ondernemingen op: op grond van de richtlijn duurzaamheidsrapportage door bedrijven moeten tegen oktober 2023 sectorale rapportagenormen worden bekendgemaakt, en in het kader van de EU-taxonomieverordening zijn reeds technische criteria vastgesteld in de gedelegeerde handeling voor klimaatmitigatie en -aanpassing in de bosbouw en zullen nog criteria voor de landbouw worden bekendgemaakt. Beide economische activiteiten kunnen in de gedelegeerde handelingen voor de vier andere milieudoelstellingen worden behandeld.’

Deze redenen snijden absoluut geen hout. Het gaat vooral om rapportage-eisen, zonder dat er verplichtingen uit voortvloeien voor financiers of investeerders om ervoor te zorgen dat hun financiële diensten niet leiden tot ontbossing of mensenrechtenschendingen.⁵¹ Het EP had voorgesteld om voor financiële instellingen die in de Unie actief zijn een zorgplicht in te voeren om er zo voor te zorgen dat ze de vereisten van de VOP naleven als ze financiële diensten verlenen aan bedrijven die zich bezighouden met het oogsten, winnen, produceren, verwerken of verhandelen van producten en hun derivaten met een risico voor bossen en ecosystemen.⁵² Dat

48 Art. 34 lid 3 VOP. Zie ook hoofdstuk 7 van deze bundel inzake palmolie.

49 Art. 34 lid 4 VOP.

50 Europese Commissie COM(2021)706 van 17 november 2021, a.w., Toelichting, p. 3-4.

51 Zie ook Michael Rice & Kaja Blumtritt, ‘The proposed EU law on deforestation-free products. What is in the European Commission’s proposal and what is left out?’, *ClientEarth*, 2021, p. 12.

52 Resolutie van het Europees Parlement van 22 oktober 2020 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende een EU-rechtskader voor de beëindiging en ommekeer van

is een zinnig voorstel, omdat strenge VOP-eisen verbinden aan producten zonder strengere financieringseisen te stellen, neerkomt op dweilen met de kraan open. Het verdient aanbeveling om in te zetten op geldstromen die direct of indirect aan ontbossing en bosdegradatie bijdragen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het financieren van infrastructuur (wegen, havens) ten behoeve van landbouw waarvan bedreigingen uitgaan voor bossen.⁵³

Het is overigens opmerkelijk dat de effectbeoordeling waarin al deze punten aan de orde moeten komen, en waar nodig de daarbij horende wetgevingsvoorstellen, uiterlijk op 30 juni 2025 moet worden gepresenteerd. De bepalingen van de VOP zijn dan namelijk nog maar een half jaar van toepassing, waardoor het op zijn minst lastig en eerder bijna onmogelijk zal zijn om dan al te beoordelen of de uitvoering en handhaving ervan in de praktijk van de grond komen. Zolang dat niet duidelijk is, zal de Commissie, die blijkens het VOP-voorstel in 2021 nog tegen al deze uitbreidingen was, heel wel geneigd kunnen zijn om ze in 2025 nog steeds als niet nodig en/of niet haalbaar te bestempelen.

4.4 Ontbossingsvrij

Waar de EUTR slechts eist dat hout legaal moest zijn, voegt de VOP daar een extra eis aan toe: het hout of de andere grondstoffen en producten moeten ontbossingsvrij zijn. Dat is zo als ze a) relevante producten bevatten, of zijn gevoederd of vervaardigd met relevante grondstoffen die zijn geproduceerd in gebieden waar na 31 december 2020 geen ontbossing heeft plaatsgevonden, en b) in het geval van relevante producten die hout bevatten of ermee zijn vervaardigd, het hout is gekapt in bossen zonder bosdegradatie teweeg te brengen na 31 december 2020.⁵⁴

Het is goed dat niet alleen moet worden aangetoond dat producten legaal werden geproduceerd, maar ook dat ze niet hebben bijgedragen aan ontbossing of bosdegradatie. De productie van hout, vlees et cetera kan legaal zijn volgens de wetten van het productieland maar toch grootschalige ontbossing of bosdegradatie veroorzaken, met name als productielanden de voorkeur geven aan economische ontwikkeling boven de bescherming van bossen.

door de EU bevorderde ontbossing op wereldniveau, 2020/2005(INL), www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0285_NL.html, punt 24.

53 Vergelijk Karlijn Kuipers, “‘Duurzaamheid is slechts een verhaaltje’”; Onderzoek Vuile handen in Brazilië”, *De Groene Amsterdammer*, nr. 17, 26 april 2018. Jasper Been & Jeroen Groot, ‘Rabobank financierde honderden illegale ontbossers in Brazilië’, *Financieel Dagblad*, 3 november 2023 toonden aan dat de Rabobank minstens 750 leningen verstrekte aan Braziliaanse boeren die door de lokale autoriteiten als illegale ontbossers werden aangemerkt. In 2022 kwam meer dan 23% van alle investeringen in Brazilië uit Nederland, meer dan uit welk ander land dan ook, en kwam meer dan de helft van alle FDI uit EU-lidstaten, aldus Santander Trade Markets, Brazil: foreign investment, <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/brazil/foreign-investment#:~:text=The%20main%20investing%20countries%20in,France%2C%20Spain%2C%20and%20Canada.>

54 Art. 1 sub 13 VOP.

De definities van zaken als ‘bos’, ‘bosdegradatie’, ‘bosplantage’ en ‘ontbossingsvrij’ zijn verwarrend. Zo lijkt het erop dat het transformeren van een natuurlijk bos in een bosplantage geen ontbossing vormt onder de VOP, terwijl het dat natuurlijk wel is.⁵⁵ De VOP eist dat relevante producten (zoals runderen en rundvlees) ontbossingsvrij moeten zijn, wat onder meer inhoudt dat ze niet gevoederd mogen zijn met relevante grondstoffen (zoals soja) die geproduceerd zijn in gebieden waar na 31 december 2020 ontbossing heeft plaatsgevonden.⁵⁶ Dat zou erop kunnen duiden dat afgeleide producten die in Bijlage I zijn opgenomen, zoals runderen, niet op de Uniemarkt mogen worden gebracht. In de preambule⁵⁷ wordt in nogal cryptische bewoordingen verteld dat

‘marktdeelnemers die relevante producten in de handel brengen (...) waarin runderen zijn verwerkt (...) die met relevante producten zijn gevoederd die andere relevante grondstoffen of producten bevatten of ermee zijn vervaardigd, in het kader van hun zorgvuldigheidssysteem verzekeren dat de diervoeders ontbossingsvrij zijn’.

Deze bepaling lijkt te indiceren dat het ingevoerde rund geen foute soja mag bevatten. Voor andere producten die met foute soja (of bijvoorbeeld palmolie) werden geproduceerd ligt dat kennelijk anders: die producten komen niet voor in Bijlage I en kunnen dus in de Unie worden verkocht.

De eis wat afgeleid rundvlees betreft lijkt echter vooral symbolisch. De marktdeelnemer hoeft namelijk alleen de geolocatievoorschriften op te volgen voor de plaatsen waar de runderen zelf werden gehouden. In artikel 9 lid 1 sub d VOP staat inderdaad dat voor relevante producten die met relevante producten zijn gevoederd, de geolocatie verwijst naar alle etablissementen waar de runderen zijn gehouden. Er mag volgens de preambule géén geolocatie worden gevraagd voor het voeder dat ze kregen. Pas indien een bevoegde autoriteit in een Unielidstaat relevante informatie verkrijgt of ervan in kennis wordt gesteld, bijvoorbeeld door derden, dat het risico bestaat dat het diervoeder niet aan de eisen van de VOP voldoet, moet deze autoriteit om gedetailleerde informatie over dit veevoeder verzoeken.⁵⁸ Op deze wijze kan niet of nauwelijks worden verzekerd dat producten geen foute diervoeders bevatten. Dit punt

55 Vergelijk Ranja Łuszczek, Filippo Mattioli en Jody Quirke, *The proposed EU law on deforestation-free products. What are the changes compared to the EUTR framework?*, ClientEarth, et al. 2021, p. 5 (www.clientearth.org/latest/documents/the-proposed-eu-law-on-deforestation-free-products-how-does-it-compare-to-the-eutr-framework/) en Forest Stewardship Council, *FSC’s position and 10 recommendations to improve the new EU rules for deforestation-free products*, 2022, p. 1 (<https://fsc.org/en/newscentre/general-news/fscs-position-and-10-recommendations-to-improve-the-new-eu-rules-for>).

56 Art. 2 sub 13 VOP.

57 European Commission 2019, a.w., punt 39.

58 European Commission 2019, a.w., Idem.

moet door de Commissie in 2025 worden meegenomen in de effectbeoordeling, waar nodig en haalbaar met voorstellen van wetgeving of gedelegeerde handelingen.⁵⁹

4.5 Legaliteitsvereiste

In de EUTR was het enige inhoudelijke vereiste dat het om legaal gekapt hout moest gaan, onder de regels van het land waar het hout vandaan kwam. Dat vereiste is in de VOP aangevuld met de ‘ontbossingsvrij’-eis. In het voorstel voor de VOP stond een nogal begrensde definitie van het legaliteitsvereiste, dat nog beperkter was dan de EUTR-definitie⁶⁰ van toepasselijk wetgeving. Dit leidde tot veel kritiek. De uiteindelijke VOP-definitie van ‘relevante wetgeving van het land van productie’ werd gelukkig breder van opzet.⁶¹

‘De wetten die van toepassing is in het land van productie inzake de juridische status van het productiegebied in termen van:

- a) grondgebruiksrechten;
- b) milieubescherming;
- c) bosgerelateerde regels, waaronder met betrekking tot bosbeheer en behoud van biodiversiteit, indien rechtstreeks verband houdend met houtkap;
- d) rechten van derden;
- e) arbeidsrechten;
- f) mensenrechten die worden beschermd uit hoofde van het internationaal recht;
- g) het beginsel van vrije, voorafgaande en geïnformeerde toestemming (FPIC), zoals onder meer vastgesteld in de VN-Verklaring over de rechten van inheemse volken;
- h) belasting-, corruptiebestrijdings-, handels- en douaneregelingen.’

Omdat er wordt gesproken over de wetten die ‘van toepassing zijn’ in de productielanden, lijkt het erop dat het naleven van internationale mensenrechten en het FPIC-beginsel alleen verplicht is als het productieland in kwestie deze rechten en beginselen ook heeft geratificeerd en/of in nationale wetgeving heeft omgezet. Dat biedt in veel productielanden te weinig houvast voor met name de lokale bevolking, die van bossen afhankelijk is. Hun rechten zijn vaak niet goed geregeld in nationale wetgeving. Er werd daarom aangedrongen op nader onderzoek naar de bescherming van mensenrechten in de algemene evaluatie van medio 2028.⁶²

⁵⁹ Art. 34 lid 3 en 5 VOP. Zie hierover verder paragraaf 4.3 hierboven.

⁶⁰ Art. 2 sub h EUTR.

⁶¹ Art. 2 sub 40 VOP. Het geciteerde artikel bevat in de Nederlandse versie een kleine vertaalfout: gelet op de Franse en Engelse taalversies had hier moeten staan ‘de wetten die van toepassing zijn’.

⁶² Arabella Bosscher, *Factsheet Europese Ontbossingsverordening*, Greenpeace, 26 juni 2023 (www.greenpeace.org/static/planet4-netherlands-stateless/2023/06/626cf8a7-230614-factsheet-eudr-final.pdf) en Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC) over het voorstel voor een verordening betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die

In de risicobeoordeling (art. 10 VOP) worden marktdeelnemers overigens wel verplicht om rekening te houden met de aanwezigheid van inheemse volkeren in het land van productie, of delen daarvan, overleg en samenwerking te goeder trouw met deze volkeren en hun claims.⁶³ Ze moeten ook rekening houden met mensenrechtenschendingen in de productielanden.⁶⁴

Houtproducten die onder de FLEGT-Verordening vallen en waarvoor een FLEGT-vergunning werd afgegeven door het productieland, worden geacht in overeenstemming te zijn met de legaliteitseis van artikel 3 sub b VOP.⁶⁵ Voorlopig betreft dat alleen houtproducten uit Indonesië, zoals hierboven werd uitgelegd. De producten moeten daarnaast ontbossingsvrij zijn.

4.6 Zorgvuldigheid

Om relevante producten in de handel te mogen brengen of uit te voeren moeten marktdeelnemers zorgvuldigheid (*due diligence*) betrachten ten aanzien van alle relevante producten die door elke specifieke leverancier worden geleverd (art. 8 lid 2 VOP). Die zorgvuldigheid omvat allereerst het verzamelen van de nodige informatie, gegevens en documenten om aan de informatievoorschriften van artikel 9 VOP te voldoen, en verder de risicobeoordelingsmaatregelen van artikel 10 en risicobeperkende maatregelen van artikel 11 VOP.

Marktdeelnemers moeten aangeven uit welk land of delen hun producten komen (art. 9 lid 1 sub d VOP), en wat de geolocatie van de percelen is waar de relevante grondstoffen die het relevante product bevat of waarmee het is vervaardigd, zijn geproduceerd. Verder moet de productiedatum of -tijdspanne (art. 9 lid 1 sub e VOP) worden aangegeven, en moet er afdoende en verifieerbare informatie zijn waaruit blijkt dat de relevante producten ontbossingsvrij zijn (art. 9 lid 1 sub g VOP). Via een risicobeoordeling verifiëren en analyseren marktdeelnemers de verzamelde informatie en andere relevante documentatie. Op basis daarvan gaan ze na of er een risico bestaat dat de producten toch niet conform de VOP zijn.

Daarbij wordt met name rekening gehouden met de landenbenchmarking-lijst (art. 10 lid 2 sub a VOP), de prevalentie van ontbossing of bosdegradatie (*idem*, sub f), de mate van corruptie, de prevalentie van vervalsing van documenten en gegevens, het gebrek aan wetshandhaving, schendingen van internationale mensenrechten, gewapende conflicten of opgelegde sancties (sub h). Er moet ook rekening worden

met ontbossing en bosdegradatie verband houden, *Pb C* 275 van 18 juli 2022, p. 88-94, p. 93, paragraaf 4.4. Het EESC had eerder overigens voorgesteld om een openbaar EU-ratingbureau voor mensen- en milieurechten in te stellen: zie EESC, Initiatiefadvies over een bindend VN-verdrag inzake ondernemingen en mensenrechten, paragraaf 1.15, *Pb C* 97 van 24 maart 2020, p. 9-17, p. 10 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IE1278>).

63 Art. 10 lid 2 sub c, d en e VOP. De laatstgenoemde claims dienen met redenen omkleed te worden op basis van objectieve en verifieerbare informatie over het gebruik of de eigendom, wat een te hoge drempel is voor situaties die veelal op gewoontes berusten.

64 Art. 10 lid 2 sub h VOP.

65 Art. 10 lid 3 VOP.

gehouden met de aanwezigheid van inheemse volkeren in het land van productie (sub c), met het al dan niet gevoerde overleg en de samenwerking met deze inheemse volken (sub d), en ‘naar behoren met redenen onderbouwde claims van inheemse volken op basis van objectieve en verifieerbare informatie over het gebruik of de eigendom van het gebied dat voor de productie van de relevante grondstof wordt gebruikt’ (sub e). Laatstgenoemde formulering lijkt een behoorlijk hoge drempel op te werpen: bewoners en/of gebruikers van bossen zullen immers vaak geen formele eigendomsrechten kunnen produceren.

Ten slotte dient rekening te worden gehouden met aanvullende informatie over de naleving van deze verordening, waaronder informatie over certificering of andere door derden gecontroleerde regelingen. Het kan daarbij gaan om vrijwillige, door de Commissie erkende regelingen in het kader van artikel 30 lid 5 RED II, als de informatie aan de in artikel 9 VOP vastgestelde voorschriften voldoet.

De marktdeelnemers zijn verplicht de risicobeoordelingen jaarlijks te documenteren en evalueren. Ze stellen deze evaluaties op verzoek ter beschikking van de bevoegde autoriteiten. Daarbij moeten ze kunnen aantonen hoe de verzamelde informatie is getoetst aan de risicobeoordelingscriteria en hoe ze het risiconiveau hebben bepaald (art. 10 lid 11 VOP).

Als de risicobeoordeling aantoont dat er geen verwaarloosbaar risico bestaat dat de relevante producten niet conform zijn, stelt de marktdeelnemer vóór het in de handel brengen passende risicobeperkende procedures en maatregelen vast om het risico tot nul of een verwaarloosbaar niveau terug te brengen (art. 11 VOP).

De zorgplicht- en risicobenadering van de VOP maakt het voor marktdeelnemers die vooral producten uit landen met een laag risico verhandelen mogelijk om zonder al te veel inspanningen de risico's te identificeren en beoordelen. Bij producten uit hoogrisicolanden zullen er meer inspanningen nodig zijn. Dat maakt deze benadering bij uitstek een flexibel en proportioneel proces. Het is dan ook opmerkelijk dat de VOP in artikel 13 een vereenvoudigde zorgvuldigheidsprocedure omvat voor producten uit landen met een laag risico.⁶⁶ Zoals al uitgelegd in paragraaf 4.1, bestaan er daarnaast ook nog uitzonderingen voor kmo-bedrijven; zij hoeven bijvoorbeeld voor bepaalde producten geen geolocatiegegevens aan te leveren (art. 4 lid 8 en artikel 5 VOP).

4.7 Handhaving en controles

Of de VOP in tegenstelling tot de EUTR en FLEGT ontbossing kan verminderen, zal voor een groot deel weer afhangen van de EU-lidstaten en van de Commissie. Maken die deze keer wel voldoende middelen beschikbaar, en controleren de bevoegde instanties efficiënt en doeltreffend? En zal de Commissie deze keer meer druk uitoefenen op lidstaten die verzuimen om de Europese regels effectief te handhaven?

In vergelijking met de EUTR omvat de VOP duidelijkere en meer gedetailleerde bepalingen inzake de wijze waarop de lidstaten de wetgeving dienen te handhaven

66 Vergelijk Michael Rice & Kaja Blumtritt, ‘The proposed EU law on deforestation-free products. What is in the European Commission’s proposal and what is left out?’, *Client-Earth*, 2021, p. 6.

en controleren. De lidstaten moeten er allereerst voor zorgen dat de bevoegde autoriteiten over voldoende bevoegdheden en functionele onafhankelijkheid en over de middelen beschikken om de VOP-verplichtingen na te komen.⁶⁷ Jaarlijks dienen ze minstens 1% van de marktdeelnemers te controleren die producten uit landen met een laag risico op de markt aanbieden of uitvoeren, 3% van de marktdeelnemers bij import uit landen met een standaardrisico, en maar liefst 9% van de marktdeelnemers als de producten uit landen met een hoog risico komen.⁶⁸ Deze controles dienen in principe onaangekondigd plaats te vinden.⁶⁹ Dergelijke regels waren nodig gezien de uitdagingen onder de EUTR, waar de lidstaten voortdurend te weinig middelen beschikbaar stelden in verhouding tot de ingevoerde hoeveelheden hout en houtproducten.⁷⁰ Er gelden weliswaar algemene regels en beginselen van Europees recht die de lidstaten onder meer verplichten om ervoor te zorgen dat EU-regels hun nuttig effect niet verliezen, maar in de praktijk kan daarmee eigenlijk alleen worden opgetreden tegen overduidelijke gevallen – zoals de situatie in België met minder dan 1 fte voor de EUTR.

Artikel 20 VOP bepaalt dat bevoegde autoriteiten de kosten van hun activiteiten in verband met gevallen van non-conformiteit op de marktdeelnemers of handelaren kunnen verhalen. Daarbij kan gedacht worden aan de kosten voor opslag en voor het uitvoeren van DNA-analyses en chemische tests.

Laatstgenoemde analyses en tests worden opgevoerd in artikel 18 VOP, waarin nadere regels zijn vervat voor marktdeelnemers en niet-kmo-handelaren. Die zijn echter te vrijblijvend geformuleerd. Controles ‘kunnen, indien nodig’ ook ‘onderzoek ter plaatse van producten omvatten om na te gaan of deze in overeenstemming met de vereiste zorgvuldigheid zijn met de documentatie die voor het betrachten van zorgvuldigheid is gebruikt’,⁷¹ ‘alle technische en wetenschappelijke middelen’ die geschikt zijn om te bepalen of de producten ontbossingsvrij zijn, waaronder anatomische, chemische DNA-analyse en aardobservatiegegevens.⁷² Om echt iets bij te dragen aan verbeterde handhaving had deze bepaling moeten luiden: ‘indien nodig omvatten de controles...’. De uitsmijter staat overigens aan het eind van artikel 18: indien nodig kunnen controles met inbegrip van audits ter plaatse worden gehouden, ‘in voorkomend geval ook in derde landen, mits deze daarmee instemmen, door middel van samenwerking met de overheden van die derde landen’.⁷³ Ook deze bepaling is veel te vrijblijvend. Het ontbreekt hier ook aan coherentie met de wijze waarop de controle van de invoer van andere producten, zoals vis, geregeld is in de Unie. Voor vis voert het Directoraat-Generaal Gezondheid en Voedselveiligheid van de Europese Commissie (DG SANTE) ‘regelmatig audits uit in derde landen om het

67 Art. 14 lid 4 VOP.

68 Art. 16 lid 10, 8 en 9 VOP.

69 Art. 16 lid 13 VOP.

70 Zie paragraaf 2.

71 Art. 18 lid 2 sub a VOP.

72 Art. 18 lid 2 sub c en d VOP.

73 Art. 18 lid 2 sub e VOP.

controle- en certificeringssysteem te toetsen'.⁷⁴ Als dat voor vis geregeld kan worden, is dat ook mogelijk voor VOP-producten. De in artikel 30 VOP neergelegde wens om tot een gecoördineerde aanpak te komen met producerende landen, en met name als die een hoog risico in de zin van artikel 29 VOP vormen, verandert daar weinig aan. Artikel 30 is namelijk weer in zeer wollige bewoordingen opgesteld, waarbij de Commissie de inzet van relevante instrumenten dient te overwegen.

Tot slot zijn de in artikel 19 VOP neergelegde voorschriften voor de controle van kmo-handelaren wel heel beperkt. Deze controles omvatten het onderzoek van de documenten en gegevens waaruit blijkt dat kmo-handelaren beschikken over de gegevens van de marktdeelnemers of de handelaren die de relevante producten aan hen hebben geleverd, en de referentienummers van de aan die producten verbonden zorgvuldigheidsverklaringen, evenals de gegevens van de marktdeelnemers of de handelaren aan wie zij de relevante producten hebben geleverd. Verder kunnen de controles van kmo-handelaren, 'indien nodig', ook controles ter plaatse, met inbegrip van audits ter plaatse, omvatten.

4.8 Sancties

De hoofdregels inzake sancties zijn vervat in artikel 25 VOP. De lidstaten moeten regels vaststellen inzake de sancties die van toepassing zijn bij inbreuken op de VOP door marktdeelnemers en handelaren, en alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat ze worden uitgevoerd. Sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Die sancties omvatten (sub a) boeten die evenredig zijn aan de milieuschade en aan de waarde van de betrokken relevante grondstoffen of relevante producten, waarbij het niveau van deze boeten zo wordt berekend dat wordt gewaarborgd dat aan de verantwoordelijke personen de economische voordelen die zij aan hun inbreuken te danken hebben, effectief worden ontnomen, en waarbij bij herhaling van een ernstige inbreuk de boeten geleidelijk worden verhoogd. Tot zover komen de VOP- en EUTR-sanctiebepalingen nog overeen. Nieuw is dat vervolgens wordt bepaald dat in het geval van een rechtspersoon het maximumbedrag van een dergelijke boete minstens 4% van de totale jaaromzet in de hele Unie van de marktdeelnemer of handelaar in het voorafgaande boekjaar bedraagt, en dat indien nodig dat maximumbedrag moet worden verhoogd om ervoor te zorgen dat de boete hoger is dan het potentiële economische voordeel. Artikel 25 sub b VOP schrijft net als de EUTR voor dat moet worden voorzien in de mogelijkheid tot inbeslagname van de betrokken relevante producten bij de marktdeelnemer en/of handelaar. Artikel 25 sub c VOP voegt daar inbeslagname van inkomsten die de marktdeelnemer en/of handelaar heeft verworven uit een transactie met de betrokken relevante producten aan toe; daarin voorziet de EUTR niet. Artikel 25 sub d VOP is eveneens nieuw: tijdelijke uitsluiting gedurende maximaal twaalf maanden van aanbestedingsprocedures en van toegang tot publieke financiering, met inbegrip van aanbestedingsprocedures, subsidies en concessies. Waar de EUTR als laatste sanctie voorschreef dat voorzien

74 NVWA, *Import vis uit landen buiten de EU 2016-2020*, www.nvwa.nl/onderwerpen/visketen-in-beeld/toezicht-op-de-visketen/import-vis-uit-derde-landen.

moest worden in ‘onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten’⁷⁵ schrijft artikel 25 sub e VOP een tijdelijk verbod om relevante goederen en producten in de handel te brengen, op de markt aan te bieden of uit te voeren, in geval van een ernstige inbreuk of herhaalde inbreuken en sub f een verbod op het uitoefenen van het vereenvoudigde stelsel van zorgvuldigheidseisen van artikel 13 in geval van een ernstige inbreuk of van herhaalde inbreuken voor. De lijst met mogelijke sancties onder de VOP is dus beduidend breder dan onder de EUTR. Een uiterst interessante nieuwe bepaling is te vinden in artikel 25 lid 3 VOP. Daarin worden de lidstaten gesommeerd alle definitief geworden oordelen tegen rechtspersonen inzake VOP-inbreuken en opgelegde sancties aan de Commissie te melden. Die publiceert vervolgens op haar website een lijst met deze oordelen, de naam van de rechtspersoon; de datum van het definitieve oordeel; een samenvatting van de activiteiten waarvoor is vastgesteld dat de verordening werd overtreden, en, als het om een financiële sanctie gaat, de hoogte daarvan. Een *naming-and-shaming* lijst dus, een publieke schandpaal die goed kan bijdragen aan de effectiviteit van de VOP. Artikel 25 VOP geldt overigens onverminderd de uit de Milieucriminaliteitsrichtlijn 2008/99/EG voortvloeiende verplichtingen. Die richtlijn omvat in de huidige vorm nog geen regels inzake overtreding van de EUTR of de VOP. Er ligt echter een voorstel voor een nieuwe richtlijn milieucriminaliteit.⁷⁶ Daarin wordt geconstateerd dat er grote discrepanties bestaan tussen de sanctieregelingen van de lidstaten die van toepassing zijn op overtreding van de EUTR, en dat sancties vaak te laag zijn om een afschrikkend effect te hebben op illegaal gedrag. De verschillen tussen de sanctieregelingen en het gebrek aan uniforme uitvoering in de lidstaten beïnvloeden het gelijke speelveld: marktdeelnemers die de voorschriften strikt naleven worden zo benadeeld. Daarom wordt er een geharmoniseerde strafbaarstelling en een onderlinge aanpassing van de sanctieniveaus in de hele EU in de nieuwe richtlijn voorgesteld. Daarbij komt, aldus de Commissie, dat administratieve sancties duidelijk ontoereikend zijn in omstandigheden zoals die welke hebben geleid tot de moord op twee boswachters in één lidstaat die illegale houtkap onderzochten.⁷⁷ Het voorstel verwijst niet alleen naar de EUTR maar ook al naar de VOP, en regelt met name het invoeren van strafrechtelijke sancties voor delicten binnen het toepassingsgebied van artikel 3 VOP (grondstoffen of producten mogen alleen op de markt worden gebracht als ze ontbossingsvrij en legaal geproduceerd zijn, en vergezeld gaan van een zorgvuldigheidsverklaring).

75 Art. 19 lid 2 sub c EUTR.

76 Europese Commissie, *Voorstel voor een richtlijn van het EP en de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht en tot vervanging van Richtlijn 2008/99/EC*, COM(2021)851 van 15 december 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0851&qid=1692534989506>.

77 Dat betrof Roemenië, zie paragraaf 4.2. In Brazilië werden overigens honderden personen gedood die opkwamen tegen ontbossing: zie Human Rights Watch, *Rainforest mafias: how violence and impunity fuel deforestation in Brazil's Amazon*, 2019, www.hrw.org/report/2019/09/17/rainforest-mafias/how-violence-and-impunity-fuel-deforestation-brazils-amazon en Crisis in the Brazilian Amazon, 2022, www.hrw.org/news/2022/04/19/crisis-brazilian-amazon#_edn20.

Er dient onder meer een maximumgevangenisstraf van ten minste zes jaar op dit delict te worden ingevoerd, en van ten minste tien jaar als het delict de dood of het ernstige letsel aan personen veroorzaakt of dreigt te veroorzaken. Als het om een rechtspersoon gaat, dient te worden voorzien in een maximumboete van ten minste 5% van de totale wereldwijde omzet van de rechtspersoon (iets meer dus dan de 4% die de VOP voorschrijft).

Tot slot bepaalt artikel 23 VOP dat bij geconstateerde overtredingen voorzien moet zijn in de mogelijkheid van voorlopige maatregelen (bijvoorbeeld opschorting van het op de markt brengen) en corrigerende maatregelen (zoals het uit de handel nemen). Om vernietiging te voorkomen bepaalt de VOP dat producten die uit de handel worden genomen, aan een liefdadigheidsdoel of voor doeleinden van algemeen belang worden gedoneerd. Pas als dat niet mogelijk is, kunnen ze verwijderd worden (art. 24 lid 2 sub c en d VOP).

4.9 Toegang tot de rechter

Als marktdeelnemers aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor overtredingen van de VOP, zou dat een waardevolle bijdrage kunnen leveren aan de effectiviteit van deze verordening. Onder meer het EP⁷⁸ had hierop ook aangedrongen. Die aanbevelingen werden echter grotendeels genegeerd.

Zelfs inheemse volkeren die van hun land worden gejaagd vanwege illegale ontbossing hebben onder de VOP geen mogelijkheid om schadevergoeding te vragen van bedrijven die dergelijke acties financieren en/of daar vervolgens grondstoffen en producten vandaan halen om op de EU-markt te brengen. Een van de weinige dingen die wel mogelijk is onder de VOP, is het indienen van ‘concrete aanwijzingen’ dat handelaren of marktdeelnemers de verordening niet naleven (art. 31 lid 1 VOP). Het is niet aannemelijk dat een inheemse stam in staat zal zijn om te achterhalen of grondstoffen en producten vanuit hun voormalig leefgebied in de Unie op de markt worden gebracht, dus hebben ze weinig of niets aan deze bepaling. Ngo’s zouden wellicht wel nuttig werk kunnen verrichten in dit verband. De bevoegde autoriteiten beoordelen de gegrondheid van dergelijke claims ‘onverwijld, zorgvuldig en onpartijdig’, en nemen de nodige stappen, zoals voorlopige maatregelen om te voorkomen dat de onderzochte relevante producten in de handel worden gebracht, op de markt worden aangeboden of worden uitgevoerd (art. 31 lid 2 jo. art. 23 VOP). De melders worden binnen 30 dagen in kennis gesteld van de ondernomen stappen en de redenen daarvoor (art. 31 lid 3 VOP).

Het enige dat de VOP wel regelt wat betreft toegang tot de rechter (*access to justice*), is dat aan natuurlijke en rechtspersonen die voldoende belang hebben, waaronder de personen die concrete aanwijzingen van overtredingen ex artikel 31 VOP indienden, ingevolge artikel 32 VOP toegang moet worden verleend tot ‘administratieve en rechterlijke procedures ter toetsing van de besluiten, het handelen of het verzuim van de bevoegde autoriteiten’. Onder de EUTR zagen we gevallen waarin de NVWA niet genegen was om tegen importeurs van fout hout op te treden, en een betrokken ngo

78 Zie paragraaf 2.4 hierboven.

via artikel 12 Sv wist te bereiken dat er alsnog strafrechtzaken werden ingeleid. De hier beschreven mogelijkheid kan dus goed van pas komen. Daarnaast zal het belangrijk zijn dat de Europese Commissie er onder de VOP beter dan onder de EUTR voor zorgt dat bevoegde autoriteiten effectief optreden tegen overtreders.

Overigens biedt de Richtlijn milieuaansprakelijkheid⁷⁹ ook geen soelaas voor de inheemse bevolking en anderen. Daarin wordt namelijk in artikel 3 lid 3 bepaald dat particulieren geen recht op schadevergoeding hebben vanwege milieuschade.

Toegang tot de rechter en aansprakelijkheid voor schade aan inheemse volkeren en anderen door ontbossing komen er dus nogal bekaaid van af. De strijd tegen ontbossing en klimaatverandering en de bescherming van mensenrechten zijn klaarblijkelijk minder belangrijk dan de positie van Europese bedrijven. Dat is geen goede zaak, ook omdat de mogelijkheid om klachten in te dienen inzake het (niet) optreden van bevoegde autoriteiten van de lidstaten niet bedoeld of geschikt is om personen die schade lijden door overtredingen van de VOP schadeloos te stellen. In de algemene evaluatie van medio 2028 zal moeten worden ingegaan op het effect van de VOP op inheemse volkeren. Het zal zaak zijn om in de aanloop hiernaar druk uit te oefenen op de Europese Commissie om de positie van inheemse volkeren beter te beschermen door alsnog voor te stellen een aansprakelijkheidsregime in te voeren. Op die manier zou wat er in het eerste punt van de VOP-preambule staat ook wat oprechter gaan klinken: ‘De vernietiging van bossen heeft ernstige gevolgen voor het levensonderhoud van de kwetsbaarste bevolkingsgroepen, waaronder inheemse volkeren en lokale gemeenschappen, die in grote mate afhankelijk zijn van bosesystemen.’

5 Conclusie

Het FLEGT-systeem functioneerde niet of nauwelijks. De EUTR functioneerde in de tien jaar van zijn bestaan matig, onder meer omdat de lidstaten te weinig middelen beschikbaar stelden aan uitvoerende en handhavende instanties. De middelen waren zeer vaak onvoldoende gezien de ingevoerde hoeveelheden hout en houtproducten en het aantal importeurs. De Commissie constateerde dit keer op keer, en dreigde in een paar gevallen ook met een inbreukprocedure, maar ging er nooit toe over om daadwerkelijk een zaak voor het Europese Hof te brengen. Dat was een gemiste kans om de lidstaten ertoe te brengen de EUTR beter uit te voeren en te handhaven.

Het EUTR-zorgplichtsysteem was complex, wat met name voor kleinere handelaren en importeurs een uitdaging vormde, maar deels ook voor de uitvoerende autoriteiten, openbaar ministeries en rechters. Als landen de EUTR beter uitvoerden en handhaafden, weken importeurs uit naar lidstaten waar minder streng werd opgetreden. Alhoewel er als gevolg van de EUTR naar schatting tussen de 12 en 29% minder illegaal gekapt hout werd ingevoerd in de Unie, steeg de invoer vanuit landen waar het risico op illegale kap zeer hoog is.

79 Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade, *PbEG* L 143 van 30 april 2004, p. 56.

Het Commissievoorstel voor de Verordening ontbossingsvrije producten (VOP) was breder van opzet dan de EUTR en omvatte verscheidene verbeteringen, maar ook flink wat tekortkomingen. Een klein aantal daarvan werd gaande het wetgevingsproces gerepareerd, onder meer door rubber en meer relevante houtproducten alsnog toe te voegen. Sommige andere tekortkomingen werden doorgeschoven naar toekomstige besluitvorming, door in de VOP vast te leggen dat de Commissie effectbeoordelingen en, indien nodig, wetgevings- of andere voorstellen gaat opstellen. Het gaat daarbij onder meer om regels voor bedrijven die ontbossing financieren, een aansprakelijkheidsregime voor personen die schade lijden door ontbossing, en het niet alleen beschermen van bossen maar ook van andere waardevolle ecosystemen zoals savannes en wetlands. Het is alleen zeer de vraag of de Commissie voorstellen zal doen om deze elementen toe te voegen nadat men die in eerste instantie had afgewezen. De Europese wetgever had er dan ook beter aan gedaan deze belangrijke kwesties zelf te regelen.

De VOP omvat een aantal duidelijke verbeteringen ten opzichte van de EUTR. Het gaat niet langer alleen om legaliteit van de kap – wat geen garantie voor duurzaamheid is, maar ook om het ‘ontbossingsvrij’ zijn van producten. Er zijn duidelijkere regels over controles en sancties. Toch is het de vraag of de verbeteringen ertoe zullen leiden dat de nieuwe wet effectiever zal zijn om ontbossing tegen te gaan. Naast deze verbeteringen is namelijk ook voor een enorme uitbreiding van de reikwijdte gekozen. De VOP is niet alleen maar op hout- en houtproducten van toepassing, maar ook op talrijke andere grondstoffen en daarmee geproduceerde producten. De toepassing en handhaving van de VOP zou zo in de praktijk toch weer vele uitdagingen met zich mee kunnen brengen. Daarnaast kent de VOP enige contraproductieve uitzonderingen, zoals de mogelijkheid om niet aan de zorgplicht- en risicobeoordelingsbepalingen te hoeven voldoen als het om producten op landen met een laag risico gaat als, en de uitzonderingen voor kmo-bedrijven. En een belangrijke factor bij ontbossing, namelijk het gedrag van EU-investeerdere, die ontbossing financieel mogelijk maken, is (vooralsnog) niet gereguleerd. Dat komt neer op dweilen met de kraan open. Er valt dus nog flink wat te verbeteren.

Tot slot nog dit. Twintig jaar EU-beleid inzake ontbossing heeft weinig uitgehaald. Dat vormt een tamelijk treurige constatering. Nu is er dan een nieuwe wet. Of die meer kan betekenen hangt uiteindelijk met name weer van de lidstaten en de Commissie af. Als zij alles uit de kast halen, zou de VOP een succes kunnen worden en ontbossing wereldwijd tegen kunnen gaan. De ervaringen met de EUTR maken dat ik de kans groter acht dat we in 2028 bij de evaluatie, 25 jaar na de start van het EU-beleid, zullen vernemen dat het nieuwe systeem nog niet goed werkt. We zouden dan van de regen in de drup belanden.⁸⁰ Hopelijk krijg ik geen gelijk.

80 Zie Rolf Schuttenhelm, *Herstel bossen kan flink bijdragen aan klimaatverbetering, maar geduld vereist*, NOS Nieuws, 13 november 2023, <https://nos.nl/collectie/13871/artikel/2497723-herstel-bossen-kan-flink-bijdragen-aan-klimaatverbetering-maar-geduld-vereist>.

Summary

The European Union has employed various instruments to fight deforestation, notably to counter climate change. In 2003, it adopted an Action Plan on Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT), followed by the FLEGT Regulation in 2005. FLEGT aims at concluding bilateral agreements with the major timber producing countries. Once these had laws and effective enforcement systems in place, they could freely export timber to the Union. Twenty years and lots of negotiations further, only one such agreement exists. In 2010, the EU Timber Regulation (EUTR) was adopted regulating the import of timber from non-FLEGT countries. EU traders were obliged to demonstrate that such timber was produced legally there, in accordance with the law of the producing countries, through a complicated due diligence system. Whether the production was sustainable did not play a role, hence producing countries were free to continue to allow farmers and others to destroy forests at an alarming rate. Furthermore, the regulation was poorly enforced by EU Member States and the European Commission. The FLEGT system and the EUTR thus failed to stop the EU contributing to deforestation.

In 2023, a new EU Regulation on Deforestation-free Products was adopted that will replace the EUTR. It is based on an improved due diligence system, and covers not just timber but also other commodities that can cause deforestation, namely palm oil, cattle, soy, coffee, cocoa and rubber. Moreover, it does not only demand that these commodities were legally produced, but also in a sustainable manner in the sense that they did not bring about deforestation after 31 December 2020. It lacks rules on EU-investments that contribute to deforestation, however. Whether the new rules will diminish the EU contribution to deforestation depends notably on whether the EU Member States and the Commission will apply and enforce them better than the EUTR rules.

7 Palmolie als paria in het EU-beleid voor hernieuwbare energie? Beleidsontwikkelingen en recente uitdagingen in het WTO-recht

Natalie Dobson¹

1 Introductie

Palmolie is al decennialang een van de meest omstreden bronnen van bio-energie. Het wordt geproduceerd uit het fruit van de oliepalm, die in landen groeit met een tropisch klimaat.² Om in de mondiale vraag naar bio-energie te voorzien hebben producenten veel land nodig, waardoor vaak tropisch regenwoud wordt gekapt. Vanuit milieubeschermingsoogpunt is dit schadelijk voor zowel het klimaat als de biodiversiteit. In de VMR-bundel van 2014 analyseerde Janneke Bazelmans al de nadelige ecologische, sociale en economische effecten van palmolieproductie in haar bijdrage *Tien jaar RSPO: verduurzaming van de palmolieketen en de rol van het recht*.³ Toen waren er al tien jaar ontwikkelingen gaande bij de *Round Table for Sustainable Palmoil* (RSPO), die duurzaamheidscriteria voor palmolie heeft vastgesteld.⁴ Ondanks het feit dat de RSPO in 2023 herziene *Principles and Criteria* heeft ontwikkeld,⁵ zijn de nadelige effecten van de productie van palmolie nog steeds groot.

Hoewel de Europese Unie (hierna: EU) zich graag als klimaatleider profileert, is haar biobrandstoffenbeleid juist een belangrijke oorzaak geweest van de aanhoudende vraag naar palmolie. Onder de Richtlijn hernieuwbare energie 2009/28/EG (*Renewable Energy Directive I*, hierna: RED I) moesten lidstaten een bindende bijdrage leveren aan de communautaire doelstelling van minstens 20% eindverbruik van hernieuwbare energie in 2020.⁶ Voor Nederland was dit 14% (Annex I). Ook moest in alle vormen van vervoer ten minste 10% consumptie uit hernieuwbare bronnen

1 Dr. N. Dobson heeft haar bijdrage geleverd als universitair docent internationaal en Europees recht aan de Universiteit Utrecht en onderzoeker bij de *Universiteit Utrecht Center for Water, Oceans and Sustainability Law*.

2 Milieu Centraal, Informatie over palmolie, zie www.milieucentraal.nl/eten-en-drinken/tropische-producten/palmolie/.

3 Janneke Bazelmans, in *Duurzame handel in juridisch perspectief (VMR-2014-1)*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

4 RSPO Standards, zie <https://rspo.org/as-an-organisation/our-standards/>.

5 RSPO Standards Review 2022-2023, zie <https://rspo.org/as-an-organisation/our-standards/standards-review-2022-2023/>.

6 Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG (*PbEU* 2009, L 140), (hierna: RED I), art. 3.

komen. Biobrandstoffen – waaronder palmolie – mochten in principe hierbij meetellen. Om deze doelstellingen te halen mochten lidstaten gebruikmaken van steunregelingen, zoals investeringssteun, belastingvoordelen en verplichtingen tot gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen.⁷ Deze prikkels leidde echter tot een grote toename in de vraag naar biobrandstoffen, met een zeer onwenselijk gevolg: indirecte veranderingen in landgebruik (*indirect land-use change*, ILUC).⁸

ILUC ‘vindt plaats wanneer de traditionele productie van gewassen voor voedsel- en voederdoeleinden wordt vervangen door de teelt van gewassen voor biobrandstoffen, vloeibare biomassa en biomassa-brandstoffen’.⁹ De gewassen voor voedsel moeten dan ergens anders geplant worden, waardoor ecosystemen zoals bossen en veengebieden alsnog beschadigd worden. Volgende de EU was het zelfs ‘waarschijnlijk’ dat emissies ten gevolge van ILUC ‘sommige of alle broeikasgasemissiereducties dankzij het gebruik van specifieke biobrandstoffen tenietdoen’.¹⁰ ILUC is voornamelijk een probleem bij ‘eerste generatie’ of ‘conventionele’ biobrandstoffen, die gemaakt worden uit een gewas, zoals oliepalm, soja en koolzaad.¹¹ Geavanceerde biobrandstoffen bieden in potentie een minder schadelijk alternatief. Deze zijn gemaakt zijn uit onder andere afval, residuen en cellulose, en hebben geen aparte landbouwgrond nodig voor hun productie.¹² Hoewel de afgelopen jaren een toename te zien was in de productie van geavanceerde biobrandstoffen, was deze mede vanwege onzekere regelgevende prikkels onvoldoende om de energietransitie te ondersteunen.¹³

Om de onbedoelde ILUC-gevolgen tegen te gaan, introduceerde Richtlijn 2015/1513 in de vervoerssector een maximum van 7% consumptie van biobrandstoffen uit voedsel en voedergewassen in 2020.¹⁴ Deze limiet gold niet voor geavanceerde biobrandstoffen, die twee keer mee mochten tellen voor het behalen van het minimum van 10% energie uit hernieuwbare bronnen. Het kwaad was echter deels al geschied, in 2018 bestond 60% van de hernieuwbare-energieconsumptie in de EU uit bio-energie.¹⁵

7 Art. 2(k) jo. art. 3, lid 2, RED I.

8 Richtlijn 2015/1513 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 tot wijziging van Richtlijn 98/70/EG betreffende de kwaliteit van benzine en dieselbrandstof en tot wijziging van Richtlijn 2009/28/EG ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (*PbEU* 2015, L 239], overweging 5 van de preambule.

9 Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (*PbEU* 2018, L 328), (hierna: RED II), overweging 81 van de preambule.

10 Richtlijn 2015/1513, overweging 5 van de preambule.

11 Zie verder, Quickscan impacts implementatie ILUC-richtlijn, CE Delft 2017 (5.M61.0), zie https://ce.nl/wp-content/uploads/2021/03/CE_Delft_5M61_Quickscan_impacts_implementatie_ILUC_richtlijn_def.pdf.

12 Zie in het kader van RED II, art. 2, lid 34 en bijlage IX, deel A.

13 International Renewable Energy Agency, *Advanced biofuels: What holds them back?*, 2019, zie www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2019/Nov/IRENA_Advanced-biofuels_2019.pdf.

14 Art. 3, alinea d, RED I.

15 Voortgangsverslag hernieuwbare energie, COM/2020/952 final, p. 4.

In datzelfde jaar werd 53% van de in de EU geïmporteerde palmolie gebruikt voor biodiesel in vrachtwagens en auto's.¹⁶

De EU heeft met de Richtlijn hernieuwbare energie 2018/2001/EU (RED II) duidelijk getracht om haar bijdrage aan de nadelige effecten van haar biobrandstoffenconsumptie te verminderen. Van belang voor ILUC is Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 voor het bepalen van de grondstoffen met een hoog risico van indirecte veranderingen in landgebruik.¹⁷ Opmerkelijk is wel dat op grond van deze criteria palmolie de enige bron is van biobrandstof met een 'hoog risico' op ILUC.¹⁸ Dit heeft tot forse kritiek geleid van palmolie-exporterende landen, waaronder Indonesië en Maleisië, die de regels discriminatoir achten. Deze landen hebben allebei een zaak aangespannen voor de World Trade Organization (WTO)¹⁹ op basis van meerdere vermeende schendingen van het WTO-recht.

Deze bijdrage reflecteert op de hardnekkige spanningen tussen milieubelangen en het internationaal handelsrecht die de EU-wetgever moet zien te navigeren bij het reguleren van biobrandstoffen. In het eerste deel worden de hoofdlijnen geanalyseerd van de beleidsontwikkelingen op weg naar 2024 (par 2). Hierbij wordt de nadruk gelegd op RED II, en de elkaar snel opvolgende ontwikkelingen van de 2019 *European Green Deal*²⁰ en 2021 *Fit for 55 Package*.²¹ De Russische inval in Oekraïne in 2022 verzwaarde de politieke nadruk op EU-energieonafhankelijkheid. Als reactie hierop publiceerde de Commissie het *RePowerEU Plan*²² dat nog ambitieuzere doelstellingen voor hernieuwbare energie bevatte. Na veel onderhandelen is in 2023 een definitieve tekst overeengekomen voor herzieningen van RED II (hierna voor

16 Transport & Environment, Biofuels, zie www.transportenvironment.org/challenges/energy/biofuels/.

17 Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 van de Commissie van 13 maart 2019 tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft het bepalen van de grondstoffen met een hoog risico van indirecte veranderingen in landgebruik waarbij een belangrijke uitbreiding van het productiegebied naar land met grote koolstofvoorraden waar te nemen valt, en de certificering van biobrandstoffen, vloeibare biomassa en biomassa-brandstoffen met een laag risico op indirecte veranderingen in landgebruik, (*PbEU* 2019, L 133/2).

18 Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807, a.w., Annex.

19 European Union and certain Member states – Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels (Request for a Panel by Malaysia) 16 april 2021, (WT/DS600/6) (hierna: *EU Biofuels (Malaysia Panel Request)*); European Union – Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels (Request for a Panel by Indonesia), 20 maart 2020, (WT/DS593/9) (hierna: *EU Biofuels (Indonesia Panel Request)*).

20 De Europese Green Deal, COM/2019/640 final.

21 "Fit for 55": delivering the EU's 2030 Climate Target on the way to climate neutrality', COM/2021/550 final.

22 REPowerEU Plan, COM/2022/230 final.

de overzichtelijkheid: RED III).²³ Het tweede deel van deze bijdrage richt zich tot de zaken die door Indonesië en Maleisië voor de WTO zijn aangespannen. Op het moment van schrijven van dit artikel was er nog geen uitspraak gepubliceerd door een WTO-panel (par 3). In afwachting van een uitspraak in eerste aanleg analyseert dit artikel een aantal uitdagingen in het handelsrecht die zowel voor RED III als voor andere milieubeschermdende handelsmaatregelen relevant zullen blijven.

2 Palmolie als paria? Ontwikkelingen in het EU-biobrandstoffenbeleid

Vanaf 2018 werd RED II (Richtlijn 2018/2001/EU) van kracht. Dit viel samen met de grotere ambities van de *European Green Deal*, en RED II werd al snel ingehaald door voorgestelde wijzigingen in de 2021 *Fit for 55 Package*.²⁴ Dit pakket aan maatregelen heeft als overkoepelende doelstellingen 55% emissiereductie in 2030, en netto-nul emissies voor 2050 vergeleken met 1990. De tussentijdse doelstelling voor 2030 is in de Europese klimaatwet²⁵ bindend vastgelegd, en verder ook ingediend als gezamenlijke ‘*Nationally Determined Contribution*’ van de EU onder het Parijsakkoord.²⁶ Met nog meer voorgestelde wijzigingen in de 2022 *RePower EU Plan*, hadden de EU-instituties veel te onderhandelen. Dit alles zou uiteindelijk tot RED III leiden. Omdat deze ontwikkelingen elkaar zo snel hebben opgevolgd, worden de meest relevante regels hier samen uitgelegd.

2.1 De ambitieuze streefcijfers van RED II en RED III

RED II richt zich op een gezamenlijke doelstelling van 32% energieconsumptie uit hernieuwbare bronnen voor 2030 (art. 3 lid 1 RED II). Anders dan onder RED I, moeten lidstaten zelf nationale bijdragen vaststellen die collectief voldoen aan de algemene doelstelling (art. 3 lid 2 RED II). Deze maken onderdeel uit van de geïntegreerde nationale energie en klimaatplannen, en zijn niet meer bindend. Wel blijven

23 European Parliament legislative resolution of 12 September 2023 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652, (P9_TA(2023)0303).

24 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad, Verordening (EU) 2018/1999 van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen betreft, en tot intrekking van Richtlijn (EU) 2015/652 van de Raad, COM/2021/557 final.

25 Verordening (EU) 2021/1119 van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 2021 tot vaststelling van een kader voor de verwezenlijking van klimaatneutraliteit, en tot wijziging van Verordening (EG) 401/2009 en Verordening (EU) 2018/1999 (*PbEU* 2021, L 243).

26 Overeenkomst van Parijs, 4 november 2016, UNTS 3156.

de nationale streefcijfers van RED I als bindend minimum gelden (art. 3 lid 4 RED II). De berekening van het percentage energie uit hernieuwbare bronnen is gebaseerd op het bruto eindgebruik uit hernieuwbare energie van (a) elektriciteit, (b) bronnen voor de verwarmings- en koelingssector en (c) bronnen voor de vervoerssector (art. 7 lid 1 RED II).

De uitvoering door lidstaten wordt in belangrijke mate gereguleerd door de Governance Verordening 2018/1999.²⁷ De Commissie beoordeelt de nationale klimaat- en energieplannen, en kan aanbevelingen doen, onder andere ten opzichte van het ambitieniveau van de doelstellingen, streefcijfers en bijdragen (art. 9 lid 2 Governance Verordening). Hoewel lidstaten ‘rekening moeten houden’ met eventuele aanbevelingen van de Commissie, zijn ze niet verplicht om hier gevolg aan te geven (art. 9 lid 3 Governance Verordening). Zoals Woerdman en collega’s opmerken, is er dan ‘geen duidelijke grondslag’ onder RED II of de Governance Verordening die lidstaten ‘dwingt’ om hun aandeel hernieuwbare energie te vergroten.²⁸ Mede omwille van ‘subsidiariteitskwesies’ is onder RED III de voorkeur gegeven aan het doorzetten van de huidige ‘doeltreffende’ aanpak van de Governance Verordening.²⁹ Het communautaire streefcijfer van hernieuwbare energieconsumptie wordt substantieel verhoogd naar een EU-streefcijfer van 42,5% EU-consumptie uit hernieuwbare bronnen in 2030, met een streven naar 45% consumptie van hernieuwbare energie (art. 3 RED III).

2.2 De vervoerssector: subdoelen en de ‘freeze and phase-out’

Voor palmolie zijn de bindende subdoelstellingen voor de vervoerssector van bijzonder belang. RED II legde al een doelstelling op van 14% eindgebruik uit hernieuwbare bronnen in de weg- en spoorvervoerssectoren voor 2030 (art. 25 lid 1 RED II). RED III verruimt de reikwijdte van deze verplichting naar eindverbruik van energie in de gehele vervoerssector, inclusief lucht- en scheepvaart (art. 25 lid 1 RED, III). RED III voorziet verder in een fixe verhoging van deze sector doelstelling, met een keuze tussen 14.5% reductie in broeikasintensiteit of een bindend aandeel van minstens 29% hernieuwbare energie (art. 25, lid 1(a) RED III). Het aandeel consumptie uit geavanceerde biobrandstoffen en hernieuwbare brandstoffen van niet-biologische oorsprong (zoals waterstof) minstens 1% is in 2025 en 5,5% is in 2030 (art. 25 lid 1(b) RED III).

27 Verordening (EU) 2018/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 inzake de governance van de energie-unie en van de klimaatactie, tot wijziging van Richtlijn 94/22/EG, Richtlijn 98/70/EG, Richtlijn 2009/31/EG, Verordening (EG) nr. 663/2009, Verordening (EG) nr. 715/2009, Richtlijn 2009/73/EG, Richtlijn 2009/119/EG van de Raad, Richtlijn 2010/31/EU, Richtlijn 2012/27/EU, Richtlijn 2013/30/EU en Richtlijn (EU) 2015/652 van de Raad, en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 525/2013 (*PbEU* 2018, L 328).

28 E. Woerdman, M. Roggenkamp & M. Holwerda, *Essential EU Climate Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021, p. 108.

29 COM/2021/557 final, p. 5.

Om de voedselzekerheid en het milieu te beschermen, beperkt artikel 26 RED II het aandeel van biobrandstoffen geproduceerd uit voedsel- en voedergewassen in de weg- en spoorvervoersectoren. Dit moet gelijk zijn aan het consumptieniveau van de lidstaat in 2020, met een maximum van 7%. Palmolie wordt ingedeeld in de categorie voedsel- en voedergewassen, en valt dus onder deze beperking.

De echte ‘tanden’ van artikel 26 RED II zitten echter in het tweede lid, dat bepaalt:

‘Voor de berekening van het in artikel 7 bedoelde bruto-eindverbruik van energie uit hernieuwbare bronnen in een lidstaat en het in artikel 25, lid 1, eerste alinea, bedoelde minimumaandeel bedraagt het aandeel biobrandstoffen met een hoog risico van indirecte veranderingen in landgebruik waarbij een belangrijke uitbreiding van het productiegebied naar land met hoge koolstofvoorraden waar te nemen valt, niet meer dan het verbruik van dergelijke brandstoffen in die lidstaat in 2019, tenzij zij zijn gecertificeerd als biobrandstoffen, vloeibare biomassa of biomassabrandstoffen met een laag risico op indirecte veranderingen in landgebruik, op grond van dit lid.

Van 31 december 2023 tot en met 31 december 2030 neemt dit maximum geleidelijk af tot 0 %.’

Op deze manier wordt de toegestane hoeveelheid palmolie op de interne markt ‘bevroren’ op het niveau van 2019, en moet deze voor 2030 tot nul gereduceerd zijn: een zogenoemde ‘*freeze and phase-out*’.

Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 definieert de criteria voor grondstoffen met een hoog risico van indirecte veranderingen in landgebruik. Op basis van artikel 3 van deze verordening moet voldaan zijn aan twee cumulatieve criteria:

‘(a) de gemiddelde jaarlijkse uitbreiding van de mondiale productie oppervlak van dat grondstof sinds 2008 is groter dan 1% en heeft betrekking op meer dan 100 000 hectare’, [en]

‘(b) het aandeel van deze uitbreiding naar grond met een hoge koolstofvoorraad is groter dan 10%’.

Deze criteria zijn gebaseerd op het Verslag over de stand van zaken omtrent de verhoging van de wereldwijde productie van relevante voedsel- en voedergewassen (hierna: ‘*Status Report*’),³⁰ dat een centraal en vrij omstreden document zou worden in de geschillen met Indonesië en Maleisië. Zoals weergegeven in Figuur 1, is tot nu toe is alleen palmolie aangemerkt als grondstof met een hoog risico op ILUC. Palmolie zit ver boven de 10%-grens, waarbij 45% van de uitbreiding naar grond gaat met een hoge koolstofvoorraad. Sojabonen staan op de tweede plaats, maar met een fors lagere aandeel van 8%.

30 COM/2019/142 final.

BIJLAGE

	Gemiddelde jaarlijkse uitbreiding van productiegebied sinds 2008 (kha)	Gemiddelde jaarlijkse uitbreiding van productiegebied sinds 2008 (%)	Aandeel uitbreiding naar in artikel 29, lid 4, onder b) en c), van Richtlijn (EU) 2018/2001 bedoelde grond	Aandeel uitbreiding naar in artikel 29, lid 4, onder a), van Richtlijn (EU) 2018/2001 bedoelde grond
Granen				
Tarwe	– 263,4	– 0,1 %	1 %	—
Mais	4 027,5	2,3 %	4 %	—
Suikergewassen				
Suikerriet	299,8	1,2 %	5 %	—
Suikerbiet	39,1	0,9 %	0,1 %	—
Oliegewassen				
Koolzaad	301,9	1,0 %	1 %	—
Palmolie	702,5	4,0 %	45 %	23 %
Sojabonen	3 183,5	3,0 %	8 %	—
Zonnebloemen	127,3	0,5 %	1 %	—

Figuur 1 Bijlage van Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807

De herzieningen van artikel 26 in RED III volgen grotendeels dezelfde lijn als RED II, met de bovengenoemde uitbreiding in reikwijdte naar de hele vervoerssector (art. 26, lid 1(i), RED III). Dit was echter niet vanzelfsprekend. Het Europees Parlement wilde namelijk via een amendement die ook de ILUC-criteria zou raken, de kritieke grens voor het aandeel uitbreiding naar grond met een hoge koolstofvoorraad verlagen van 10% naar 7,9%.³¹ Hiermee zou niet alleen palmolie maar ook soja onder de *freeze and phase-out* vallen. De keuze om dit niet te doen heeft tot stevige kritiek geleid, onder andere van Transport & Environment, die beweert dat de EU hiermee ‘gefaald’ heeft om ontbossing voldoende te adresseren.³² Er wordt gesuggereerd dat zorgen om WTO-regels een belangrijke reden waren voor de terughoudende positie.³³ Zoals

31 Amendments adopted by the European Parliament on 14 September 2022 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652 (COM(2021)0557 – C9-0329/2021 – 2021/0218(COD))(1), P9_TA(2022)0317, alinea 15.

32 Transport & Environment, ‘EU fails to address deforestation from palm and soy biofuels in update to green fuels law’, 31 maart 2023, zie www.transportenvironment.org/discover/update-to-eus-green-fuels-law-fails-to-address-deforestation-from-palm-and-soy-biofuels/. Zie in Nederland ook bijvoorbeeld, Milieudefensie, ‘Nederland wil palmolieverbod voor brandstof vanaf 2021’, 12 december 2017, zie <https://milieudefensie.nl/actueel/nederland-wil-palmolieverbod-voor-brandstof-vanaf-2021>.

33 S.G. Carroll, ‘Brussels accused of backsliding on soy ban for biofuels’, *Euractiv*, 16 maart 2023, www.euractiv.com/section/biofuels/news/brussels-accused-of-backsliding-on-soy-ban-for-biofuels/.

hieronder verder besproken zal worden, moet de EU een duidelijke wetenschappelijke basis aanvoeren voor het verlagen van de 10%-drempel om beschuldigingen van discriminatie te weerleggen.

Wel bieden de laatste alinea's van artikel 26 RED III een belangrijke belofte voor de toekomst. Daarin staat namelijk dat de Commissie, 'op basis van de best beschikbare wetenschappelijke gegevens', de criteria in Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 uiterlijk 1 september 2023 zal evalueren, en vervolgens zal herzien. Ook zal de Commissie een traject opnemen voor het nog verder reduceren van de 7%-limiet in artikel 25 RED III. Als basis hiervoor moet de Commissie een herziene versie van de *Status Report* beoordelen:

'... whether the threshold on the maximum share of the average annual expansion of the global production area in high carbon stocks should be reduced on the basis of objective and scientific based criteria and taking into consideration the Union's climate targets and commitments'.

Hier houdt de EU duidelijk koers ondanks weerstand van handelspartners. De nieuwe tekst verwijst vol vertrouwen naar '*objective and scientific based criteria*' en ook naar de eigen '*climate targets and commitments*' van de EU. Zoals hieronder besproken zal worden, zijn dit kernelementen in de non-discriminatioetoets van het internationaal handelsrecht. Hiermee wordt de deur open gehouden voor strengere maatstaven in de toekomst.

Artikel 26 RED III laat aan lidstaten de ruimte om een lagere drempel vast te stellen voor het gebruik van biomassa-brandstoffen die worden geproduceerd uit voedsel- en voedergewassen in de vervoerssector. Lidstaten mogen ook onderscheid maken 'tussen verschillende biobrandstoffen', 'rekening houdend met de best beschikbare gegevens over het effect van indirecte veranderingen in landgebruik'. In Nederland wordt al sinds 2016 zowel palmolie als soja niet meer ingezet voor biobrandstoffen.³⁴ Deze afspraak is in het Klimaatakkoord van 2019 verankerd,³⁵ en in 2021 omgezet in het Nederlands recht.³⁶ Het is interessant dat Nederland wel eerder dan vereist niet alleen palmolie maar ook soja-olie uitsluit vanwege de milieueffecten.

Er bestaat wel een mogelijkheid palmolie alsnog als 'laag risico' te certificeren. Hiervoor is noodzakelijk dat palmolie geproduceerd wordt uit 'aanvullende grondstoffen die zijn verkregen door middel van additionaliteitsmaatregelen' (art. 4 lid 1 RED II). Als voorwaarde moeten de additionaliteitsmaatregelen zien op verbeterde efficiëntie van productie op land dat al gebruikt wordt, of het mogelijk maken van teelt op uit

34 E. van den Heuvel, L. Mulder & M. de Jong, *Inzet van biobrandstoffen uit voedsel- en voedergewassen*, VOF studio Gear Up, 2 september 2021, zie <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-51e6a109-15bc-4b38-be09-32d45b7cf857/PDF>.

35 Klimaatakkoord, Den Haag, 28 juni 2019, p. 49.

36 Zie de Wet milieubeheer, hoofdstukken 9.7 en 9.8; de Regeling Energie voor Vervoer en het Besluit Energie voor Vervoer.

de productie genomen grond of ernstig aangetast land (art. 5 RED III). Een andere mogelijkheid is teelt door kleine landbouwers. Volgens sommigen zijn deze voorwaarden onvoldoende om ILUC in de praktijk te voorkomen, waardoor ze eerder als ‘loopholes’ fungeren.³⁷

Voor certificering als biobrandstof met een laag risico op ILUC moet ook voldaan worden aan de duurzaamheids- en broeikasgasemissiereductiecriteria in artikel 29 RED II/III (art. 4 lid 1 Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807). Als eerste mogen biobrandstoffen uit agrarische biomassa niet geproduceerd zijn uit grondstoffen verkregen van land met een ‘hoge biodiversiteitswaarde’ (art. 29 lid 3 RED II). Dit is land dat op of na 1 januari 2008 ooit de status heeft gehad van (a) ‘oerbos en andere beboste gronden’, (b) ‘bos met grote biodiversiteit’ en ‘andere beboste grond die rijk is aan soorten en niet is aangetast’, (c) ‘gebieden die aangewezen zijn voor natuurbeschermingsdoeleinden’, of ‘voor de bescherming van zeldzame, kwetsbare of bedreigde ecosystemen’ of soorten die bij internationale overeenkomst, door intergouvernementele organisaties of door de *International Union for the Conservation of Nature* zijn erkend. De wijzigingen in de *Fit for 55 Package* hebben ervoor gezorgd dat deze zogenoemde ‘no-go areas’ ook gelden voor biobrandstoffen die worden geproduceerd uit bosbiomassa.³⁸

Vervolgens mogen biobrandstoffen uit agrarische biomassa niet afkomstig zijn uit grondstoffen van land met hoge koolstofvoorraden (art. 29 lid 4 RED II). Dit is land dat in januari 2008 een van de volgende statussen had: (a) ‘waterrijke gebieden’, (b) ‘permanent beboste gebieden’, (c) ‘gebieden van meer dan een hectare met bomen van hoger dan vijf meter en een bedekkingsgraad van 10 tot 30%’. In dezelfde lijn tellen biobrandstoffen uit zowel agrarische als bosbiomassa niet mee als ze verkregen zijn van land dat in januari 2008 veengebied was (art 29 lid 5 RED III).³⁹

Net als onder RED I moet onder RED II/III het gebruik van biobrandstoffen leiden tot aanzienlijke broeikasgasemissiereducties. Dit is samengevat in onderstaande tabel (art. 19 lid 10 (Figuur 2)).

37 C. Baldino, ‘The low-ILUC loophole could allow business-as-usual palm oil imports for biodiesel in Europe’, 2018, blog bij *The International Council on Clean Transportation*, <https://theicct.org/the-low-iluc-loophole-could-allow-business-as-usual-palm-oil-imports-for-biodiesel-in-europe/>.

38 Art. 29 lid 3, laatste alinea, RED III.

39 Zie ook hoofdstuk 6 van deze bundel, waarin Wybe Douma ingaat op het feit dat de Verordening Ontbossingsvrije Producten momenteel alleen ziet op ontbossing, maar in de toekomst wellicht ook andere ecologisch waardevolle gebieden zal gaan omvatten.

Greenhouse gas savings thresholds in RED II			
Plant operation start date	Transport biofuels	Transport renewable fuels of non-biological origin	Electricity, heating and cooling
Before October 2015	50%	-	-
After October 2015	60%	-	-
After January 2021	65%	70%	70%
After January 2026	65%	70%	80%

Figuur 2 Bron: https://joint-research-centre.ec.europa.eu/welcome-jec-website/reference-regulatory-framework/renewable-energy-recast-2030-red-ii_en

Voor de productie van elektriciteit, verwarming en koeling uit biobrandstoffen koppelt het Commissievoorstel uit 2021 de eisen los van de startdatum van de operatie van een installatie. Zo moet tot en met 31 december 2025 de reductie minstens 70% zijn, en vanaf 1 januari 2026 80%. Broeikasemissies worden berekend op basis van de methodes in Bijlagen V en VI (art. 31 RED II). De ‘Fit voor 55’-wijzigingen hebben de toepassingsreikwijdte verder uitgebreid naar kleinere installaties.⁴⁰

3 Uitdagingen in het WTO-recht: de klachten van Indonesië en Maleisië

Als de twee grootste exporteurs van palmolie is het niet toevallig dat Indonesië en Maleisië in 2019 en 2021 geschillenbeslechtsprocedures zijn begonnen met de EU bij de WTO. Volgens Indonesië en Maleisië is sprake van een schending van de Overeenkomst inzake technische belemmeringen in het handelsverkeer (*Technical Barriers to Trade Agreement*), de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (*General Agreement on Tariffs and Trade*, hierna: GATT), en de *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*.⁴¹ Vanwege hun overlappende juridische kaders en argumenten zullen deze zaken hier samen besproken worden.⁴²

Er is hier onvoldoende ruimte voor een volledige rechtmatigheidsanalyse van deze zeer omvangrijke zaken. Hier is overigens al in de literatuur de nodige aandacht aan besteed,⁴³ en het is de verwachting dat binnenkort een eerste uitspraak van de

40 Art. 29 lid 1, alinea 4, RED III.

41 *EU-Biofuels (Indonesia Panel Request)*, alinea 47; *EU-Biofuels (Malaysia Panel Request)*, alinea 32.

42 Deze paragraaf bouwt voort op het promotieonderzoek van deze auteur, N. Dobson, *Extraterritoriality and Climate Change Jurisdiction: Exploring EU Climate Protection under International Law*, Oxford: Hart/Bloomsbury 2021.

43 Zie bijvoorbeeld, W. Douma, ‘Legal Aspects of the European Union’s Biofuels Policy: Protection or Protectionism’, *GYIL* 2010, afl. 53, p. 371. S. Mayr, B. Hollaus, & V. Madner, ‘Palm oil, the RED II and WTO law: EU sustainable biofuel policy tangled up in green?’, *RECIEL* 2021, afl. 30, p. 233-248; A.D. Mitchell & D. Merriman, ‘Indonesia’s WTO Challenge to the European Union’s Renewable Energy Directive: Palm Oil & Indirect Land-Use Change’, *TL&D* 2020, afl. 12, p. 548-624.

WTO-panels gepubliceerd zal worden.⁴⁴ Deze bijdrage richt zich derhalve op twee overkoepelende vraagstukken onder de GATT die van bredere relevantie zijn, zowel in een eventuele beroepsprocedure als voor andere handelsmaatregelen die om milieuredenen de productieprocessen van geïmporteerde goederen beogen te reguleren. De eerste vraag is of een maatregel mag differentiëren tussen productieprocessen van geïmporteerde goederen zonder dat dit tot discriminatie leidt. Mocht er toch sprake zijn van discriminatie, dan is de tweede vraag of dit soort maatregelen eventueel gerechtvaardigd zou kunnen worden onder de algemene uitzonderingsgronden van artikel XX GATT. In de praktijk gebeurt het zeer zelden dat een maatregel aan alle lastige vereisten van artikel XX GATT voldoet.

3.1 Non-discriminatie en differentiatie op basis van ILUC-effecten

De twee meest relevante non-discriminatieverplichtingen van de GATT zijn de ‘national treatment’- en ‘most-favoured nation’ (hierna: ‘MFN’) regels. Artikel III:2 GATT omvat de *national treatment*-regel voor fiscale maatregelen, en bepaalt dat geïmporteerde producten:

‘noch rechtstreeks noch middellijk onderworpen aan binnenlandse belastingen of andere binnenlandse heffingen van welke aard ook hoger dan die welke rechtstreeks of middellijk overeenkomstige produkten van binnenlandse oorsprong treffen. ...’

Deze bepaling is relevant voor de fiscale steunmaatregelen die EU-lidstaten alleen aan ‘hernieuwbare’ energie mogen geven op basis van RED II/III.

Artikel III:4 GATT richt zich op ‘alle wetten, verordeningen en voorschriften betreffende verkoop, aanbod ten verkoop, koop, vervoer, distributie of gebruik in het binnenland’. Deze moeten ‘geen minder gunstige behandeling’ bieden aan geïmporteerde producten vergeleken met binnenlandse producten. Ondanks discussie in het verleden,⁴⁵ is het nu breed geaccepteerd dat deze regel van toepassing is op voorwaarden voor productieprocessen, net als de duurzaamheidseisen van RED III en de certificeringscriteria in de artikelen 4 en 5 van Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807.

De MFN-regel is in artikel I GATT te vinden. Deze bepaalt dat verdragsluitende partijen ‘elk voordeel, elke gunst, elk voorrecht of elke vrijstelling’ die ze aan producten uit een land verlenen, ‘terstond en onvoorwaardelijk worden verleend aan het overeenkomstige produkt van oorsprong uit of bestemd voor het grondgebied van alle andere verdragsluitende partijen’. In *EC-Bananas III (Guatemala and Honduras)* legde het panel uit dat een ‘voordeel’ in de zin van artikel I:1 GATT gunstiger concurrentiemogelijkheden (‘*more favourable competitive opportunities*’) creëert.⁴⁶ In

44 Communication from the Panel, 24 February 2023, WT/DS593/12, and WT/DS600/9.

45 C.R. Conrad, *Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals*, Cambridge: Cambridge University Press 2011.

46 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 25 September 1997 (WT/DS27/R/GTM), alinea 7.239.

dezelfde lijn herhaalde de Appellate Body in *EC-Seals* dat ook artikel III:4 GATT ziet op het verzekeren van ‘*effective equality of competitive opportunities for imported products*’.⁴⁷

Door aan EU-lidstaten hoge streefcijfers te stellen voor consumptie van hernieuwbare energie, genereert RED II/III een toename in vraag voor biobrandstoffen die als ‘hernieuwbaar’ worden aangemerkt. Deze biobrandstoffen komen tegelijkertijd in aanmerking voor steunmaatregelen van EU-lidstaten. Hierdoor is er een duidelijk ‘voordeel’ voor hernieuwbare energiebronnen. Wat betreft conventionele biobrandstoffen is er een nadeel voor de grondstoffen waarvoor een hoog risico op ILUC wordt geconstateerd, omdat de invoer door de ‘*freeze and phase-out*’-regel van artikel 26 RED II/III beperkt wordt. De ILUC-regels maken geen expliciet onderscheid op basis van herkomst (*de jure* discriminatie). Echter, zoals de EU zelf erkent, wordt palmolie niet in de EU gekweekt vanwege het klimaat.⁴⁸ Dit betekent dat landen waar palmolieplantages wel voorkomen, de facto harder geraakt worden.

Of er sprake is van een schending van de artikelen I en III GATT lijkt dan grotendeels afhankelijk te zijn van de vraag of palmolie en andere bronnen van conventionele biobrandstoffen ‘overeenkomstige producten’ (*‘like products’*) zijn. Volgens Indonesië en Maleisië is dit wel het geval. Zo stelt Maleisië dat:

‘Generally speaking, the measures adopted by the EU... confer unfair benefits to EU domestic producers of certain biofuel feedstocks, such as rapeseed, sunflower, and soybeans, and to the biofuels produced therefrom.... These measures also discriminate against palm oil and oil palm crop-based biofuel from Malaysia in favour of ‘like products’ from third countries.’⁴⁹

In het WTO-recht is nog steeds veel onduidelijkheid over de definitie van ‘overeenkomstige producten’. Volgens de Appellate Body is dit een contextafhankelijk begrip, dat in de kern berust op de concurrentieverhouding tussen producten op de markt (*‘a determination about the nature and extent of a competitive relationship between and among products’*).⁵⁰ Of er sprake is van ‘overeenkomstige producten’ moet per geval beoordeeld worden op basis van zowel kwantitatieve als kwalitatieve criteria.⁵¹ Hierbij wordt gebruikgemaakt van de vier categorieën van eigenschappen uit het Rapport van de ‘Working Party on Border Tax Adjustments’ (hierna: ‘BTA-criteria’):

(i) the physical properties of the products; (ii) the extent to which the products are capable of serving the same or similar end-uses; (iii) the extent to which consumers perceive and treat the products as alternative means of performing

47 *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, 18 June 2014 (WT/DS401/AB/R) (hierna: *EC-Seals*), alinea 5.101.

48 First Written Submission by the European Union, *EU-Biofuels (Malaysia)*, (DS600), alinea 1173.

49 *EU-Biofuels (Malaysia Panel Request)*, alinea 7.

50 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 12 maart 2001 (WT/DS135/AB/R), (hierna: *EC-Asbestos*), alinea 99.

51 *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, 4 oktober 1996 (WT/DS8/AB/R) p. 18-19, 21.

particular functions in order to satisfy a particular want or demand; and (iv) the international classification of the products for tariff purposes.⁵²

Dit is geen gesloten lijst, hij dient als leidraad om het bewijs te beoordelen.⁵³ Toegepast in deze casus is een eerste vraag of palmolie ‘overeenkomstig’ is aan andere voedselgewassen voor biobrandstoffen op basis van de fysieke eigenschappen. Er lijkt overeenstemming over te zijn dat er wel onderscheid te maken is tussen de fysieke eigenschappen van bio-ethanol en biodiesel.⁵⁴ Bio-ethanol wordt gemaakt op basis van fermentatie van suikerhoudende gewassen zoals tarwe, suikerbiet en mais. Biodiesel wordt gemaakt op basis van plantaardige olie zoals raapzaadolie en sojaolie. Er zijn bepaalde fysieke verschillen tussen biodiesel die gemaakt is van deze plantaardige olies, zoals hun stabiliteit in een kouder klimaat.⁵⁵ Echter, juist om deze verschillen te overbruggen worden verschillende grondstoffen vaak door leveranciers met elkaar vermengd.⁵⁶ Hun eindgebruik is dan hetzelfde, en op deze manier komen ze in een ‘concurrentieverhouding’ met elkaar te staan. Zoals opgemerkt door Mitchell en Merriman, biedt de internationale tarievenclassificatie verder geen basis om soorten biobrandstoffen op basis van een hoog of laag ILUC-risico te onderscheiden.⁵⁷

Een laatste BTA-criterium dat als basis kan dienen voor differentiatie is dat van consumentenvoorkeuren (*consumer preferences*). Hierbij dient men eerst de groep van ‘consumenten’ te definiëren. Een mogelijke benadering hiervoor, bijvoorbeeld gevolgd door Mayr en collega’s, is naar de biobrandstoffeveranciers te kijken.⁵⁸ Echter, er zijn goede redenen om de eindgebruiker als consument te zien. Vervoersgebruikers hebben bijvoorbeeld duidelijk hun stem laten horen bij de EU-onderhandelingen rondom de ILUC-regels.⁵⁹ Zoals gezegd werd in het Nederlandse Klimaatakkoord ook vastgelegd dat de ‘huidige praktijk waarbij geen inzet plaatsvindt van biobrandstoffen geproduceerd uit palm- en sojaolie in Nederland wordt voortgezet’.⁶⁰ Dit laat zien dat een aanzienlijke groep burgers zich bewust is van de directe en indirecte gevolgen voor verandering in landgebruik, in ieder geval voor palmolie en sojaolie. Het blijft wel de vraag of de stem van een groep burgers voldoende is voor de op mededinging gerichte WTO-toets, waarbij het gaat om de concurrentieverhouding op de hele EU-markt.⁶¹ Er bestaat dan een grote kans dat maatregelen die differen-

52 Report of the Working Party on Border Tax Adjustments, 2 december 1970 (BISD 18S/97).

53 *EC-Asbestos*, alinea 102.

54 Zie bijvoorbeeld in de WTO-literatuur, Mayr et al. 2021, p. 242.

55 Zie verder in een GATT context, Mitchell & Merriman 2020, p. 14.

56 Mayr et al. 2021, p. 242; Mitchell & Merriman 2020, p. 14.

57 Mitchell & Merriman, 2020, p. 16.

58 Mayr et al. 2021, p. 242.

59 Zie bijvoorbeeld EKO, EU Commission: No palm oil in our tanks. Stop subsidising palm oil biodiesel! <https://actions.eko.org/a/no-palm-oil-in-my-tank-transport-and-environment>.

60 Klimaatakkoord, p. 49.

61 Mitchell & Merriman, 2020, p. 22.

tiëren op basis van de milieueffecten van productieprocessen, onder het huidige WTO-recht als discriminatoir gekwalificeerd zullen zijn. Om deze reden zijn de algemene uitzonderingen in artikel XX GATT van groot belang. Deze worden in de volgende paragraaf verder besproken.

3.2 Zouden de algemene uitzonderingen in artikel XX GATT soelaas kunnen bieden?

Maatregelen die een *prima facie* schending vormen van de GATT-verplichtingen kunnen nog gered worden door de algemene uitzonderingen in artikel XX GATT. Dit bekende artikel omvat een tweeledige toets. Eerst moet een maatregel voorlopig gerechtvaardigd (*provisionally justified*) worden op basis van de vereisten in ten minste één van de limitatief opgesomde uitzonderingsgronden.⁶² Hierbij speelt de belangrijke vraag of er voldoende wetenschappelijk bewijs is dat de ILUC-criteria van de EU op legitieme wijze onderscheid maken tussen verschillende productieprocessen. Vervolgens moet de daadwerkelijke toepassing van een maatregel voldoen aan de ingewikkelde eisen van de zogenoemde ‘chapeau’, de eerste alinea van artikel XX GATT. Om te voldoen aan deze toets moet er geen sprake zijn van ‘willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie’ of een ‘verkapte beperking van de internationale handel’. Zoals hieronder besproken zal worden, is dit wellicht een van de lastigste eisen voor handelsbeperkende milieubeschermingsmaatregelen.

3.2.1 Voorlopige rechtvaardiging onder de sublinea’s van XX GATT

Om voorlopig gerechtvaardigd te zijn moeten maatregelen als eerste onder ten minste één uitzonderingsgrond van de limitatieve lijst in artikel XX GATT vallen. Twee voor de hand liggende gronden zijn maatregelen ‘(b) noodzakelijk ter bescherming van het leven of de gezondheid van mens, dier of plant’, en ‘(g) tot het behoud van uitputbare natuurlijke hulpbronnen, mits de toepassing van zulke maatregelen met beperking van de binnenlandse productie of het binnenlandse verbruik gepaard gaat’. Een derde mogelijkheid is sublinea (a) voor maatregelen ‘noodzakelijk ter bescherming van de openbare zeden’. In *EC-Seals* accepteerde de Appellate Body dat dierenwelzijnzorgen over zeehonden onder deze uitzondering vielen.⁶³ Het is dan aannemelijk dat deze uitzondering ook strekt tot zorgen over klimaatverandering en de biodiversiteit.⁶⁴ Gelet op de voorafgaande jurisprudentie lijkt het vrij waarschijnlijk dat de doelen van de EU-biobrandstoffenregels onder ten minste een van deze gronden vallen.⁶⁵

62 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 6 november 1998 (WT/DS58/AB/R) (Hierna: *US-Shrimp*), alinea 157.

63 *EC-Seals*, alinea 5.198.

64 De EU lijkt duidelijk voor te sorteren op deze gronden, zie EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1308.

65 Zie voor een overzicht, N. Dobson, ‘Article XX GATT as Guardian of the Environment’, in P. Delimatsis, & L. Reins (red.), *Encyclopedia of Environmental Law, Trade Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2021.

Het is een ‘fundamenteel beginsel’ dat WTO-leden de vrijheid hebben om voor hun gekozen doel zelf het niveau van bescherming te bepalen.⁶⁶ In de praktijk wordt dit wel begrensd door de eis dat een maatregel ‘noodzakelijk is voor’ of dient ‘tot’ (*‘related to’*)⁶⁷ het realiseren van de gestelde doelen. Hiervoor hoeft een maatregel niet ‘onmisbaar’ (*‘indispensable’*) te zijn.⁶⁸ De noodzakelijkheidstoets is vooral een afweging van drie factoren: (1) het belang van de beschermde waarden, (2) de mate waarin een maatregel bijdraagt aan haar doelstelling, en (3) de mate waarin een maatregel handel beperkt. In *Brazil-Retreaded Tyres* oordeelde de Appellate Body dat:

‘certain complex public health or environmental problems may be tackled only with a comprehensive policy comprising a multiplicity of interacting measures. [...] Moreover, the results obtained from certain actions – for instance, measures adopted in order to attenuate global warming and climate change, can only be evaluated with the benefit of time’.⁶⁹

In *Korea-Beef* is verder bepaald dat:

‘[t]he more vital or important the common interests, the easier it would be to accept the measure as ‘necessary’’.⁷⁰

Toch geven deze criteria duidelijk de spanningen weer tussen milieu- en handelsbelangen.

Het is vrij onomstreden dat het tegengaan van klimaatverandering en het behoud van de biodiversiteit van enorm belang zijn voor de internationale gemeenschap als geheel. Deze belangen zijn in het Parijsakkoord, respectievelijk het Verdrag inzake Biologische Diversiteit erkend als een ‘gemeenschappelijke zorg voor de mensheid’.⁷¹ Ook de eis dat er geen handelsbeperkende alternatief ‘redelijk beschikbaar’ is, lijkt overkomelijk. Een redelijk alternatief moet namelijk een WTO-lid in staat stellen het gekozen niveau van bescherming te behalen.⁷² Het is aan de eiser om een alternatieve maatregel voor te stellen die ‘niet louter theoretisch van aard’ is.⁷³ Volgens de EU is de handelsbeperkende impact bescheiden omdat conventionele biobrandstoffen met een laag ILUC-risico nog steeds toegang hebben tot de markt onder de 7%-limiet.⁷⁴

66 *Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, 17 december 2007 (WT/DS332/AB/R) (hierna: *Brazil-Retreaded Tyres*), alinea’s 140, 210.

67 In *US-Shrimp* werd ‘related to’ in art. XX(g) GATT uitgelegd als: ‘a close and genuine relationship of the ends and means’, where the rules are not merely ‘incidentally or inadvertently’ aimed at conservation (alinea 137).

68 *EC-Seals*, alinea 5.214.

69 *Brazil-Retreaded Tyres*, alinea 151.

70 *Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled And Frozen Beef*, 11 December 2000 (WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R), alinea’s 161-162.

71 Parijsakkoord, overweging 11 van de preambule; Verdrag inzake Biologische Diversiteit, 29 december 1993 (1760 UNTS 69), overweging 3 van de preambule.

72 *EC-Asbestos*, alinea 165.

73 *Brazil-Retreaded Tyres*, alinea 156.

74 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 340.

De EU verwijst naar de mogelijkheid voor alle gewassen – inclusief palmolie – om als laagrisicobrandstof gecertificeerd te worden.⁷⁵ De overgebleven handelsbeperkende effecten zijn dan onlosmakelijk verbonden met het niveau van bescherming die de EU gekozen heeft.

Het grootste obstakel lijkt in het tweede criterium te zitten: de mate waarin het biobrandstoffenregime bijdraagt aan de beoogde doelstellingen. Hiervoor wordt gekeken naar de verhouding tussen doel en middel (*‘genuine relationship of ends and means’*).⁷⁶ Omdat biobrandstoffen bij hun gebruik een vergelijkbare hoeveelheid emissies vrijgeven als fossiele brandstoffen, zit volgens de EU hun toegevoegde waarde in de productieprocessen.⁷⁷ Hierdoor zijn ILUC-emissies een ‘relevante parameter’ om te reguleren. Voor zowel eisers als verweerder hangt dan veel af van de betrouwbaarheid van het wetenschappelijk bewijs van ILUC-emissies.

De preambule van RED II biedt een wat lastig uitgangspunt voor de EU door te erkennen dat ‘het niveau van de broeikasgasemissies als gevolg van indirecte veranderingen in landgebruik niet eenduidig kan worden bepaald met de nauwkeurigheid die nodig is om in de berekeningsmethode voor broeikasgasemissies te worden opgenomen’.⁷⁸ Ook Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 herhaalt de ‘onzekerheid bij de berekening’ van ILUC-emissies.⁷⁹ Deze teksten zijn aangegrepen door eisers die stellen dat de EU ‘geaccepteerd’ heeft dat er ‘geen gedegen wetenschappelijke basis is’ (*no sound scientific basis*) voor het ‘concept van ILUC’.⁸⁰

ILUC verschilt van directe LUC omdat er een verband aangetoond moet worden tussen het verplaatsen van voedselgewassen en de toegenomen productie van biobrandstoffen. Zoals Mayr en collega’s uitleggen, is er dan een *geographical disconnection*, wat het berekenen van ILUC-emissies erg complex maakt, en ruimte laat voor verschillende keuzes in de modellering.⁸¹ Volgens de EU is het niet aan een WTO-panel om te kiezen tussen de verschillende wetenschappelijke rapporten.⁸² In plaats daarvan moet een panel bepalen of de beleidskeuzes van de EU voldoende steun vinden in deskundige wetenschappelijke meningen (*‘qualified scientific opinions’*), ongeacht of deze meningen in de meerderheid zijn.⁸³ De EU verwijst vervolgens naar een lijst van bronnen die gebruikt zijn voor en tijdens het opstellen van regels voor biobrandstoffen, waaronder de bovengenoemde *Status Report* en de Effectenbeoordeling van

75 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1344.

76 *Brazil-Retreaded Tyres*, alinea 210.

77 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 361.

78 RED II, overweging 81 van de preambule.

79 Alinea 4 van Verordening (EU) 2019/807.

80 *EU Biofuels (Indonesia Panel Request)*, alinea 28 (vertaling door auteur).

81 Mayr et al. 2021, p. 234.

82 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 362. Hierbij verwijst de EU naar *EC – Asbestos*, alinea 178.

83 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 362.

Richtlijn 2015/1513.⁸⁴ Volgens de EU was de gekozen methodologie om de ILUC-regels op te stellen voldoende ‘wetenschappelijk robuust’.⁸⁵

Op basis van deze bronnen bepleit de EU dat er wel degelijk voldoende wetenschappelijk bewijs is dat ILUC plaatsvindt door een toegenomen vraag naar palmolie.⁸⁶ Hoewel efficiëntere productie tot een grotere opbrengst kan leiden, was dit de oorzaak van maar 5% van de toegenomen productie van palmolie van 2008-2019.⁸⁷ Hierdoor was 95% van de toegenomen productie te herleiden tot toename in landgebruik. Met name belangrijk waren de bevindingen van Vijay en collega’s dat palmolie verantwoordelijk is voor de conversie van gemiddeld 270.000 hectare bos per jaar tussen 2000-2011.⁸⁸ Volgens berekeningen in de *Status Report* die op meerdere studies gebaseerd waren, vond 45% van de toegenomen productie van palmolie plaats op land dat in 1989 nog bos was.⁸⁹ Ook is palmolie het enige gewas waarvoor een groot deel van de uitbreiding van productie op veengrond plaatsvindt (18%).⁹⁰ Volgens Maleisië biedt de *Status Report* onvoldoende nauwkeurig en volledig wetenschappelijk bewijs, mede omdat data maar selectief gekozen of aangenomen waren.⁹¹ Het blijft dan de vraag in hoeverre dit bewijs – en het gebruik daarvan door de EU – stand houdt voor de WTO. Zoals nu besproken zal worden, is dit vraagstuk ook relevant voor de toets in de chapeau van artikel XX GATT.

3.2.2 *De chapeau van artikel XX GATT*

Als laatste horde zijn de eisen in de chapeau gericht op de manier waarop een maatregel daadwerkelijk wordt toegepast. Volgens de Appellate Body is deze bepaling een uitdrukking van goede trouw (*‘good faith’*).⁹² Als eerste moet er geen sprake zijn van ‘willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie tussen landen waar dezelfde omstandigheden heersen’. Deze analyse ziet primair op de ‘oorzaak of rationaal achter de discriminatie’.⁹³ Er moet een rationale zijn voor de discriminatoire effecten die in verband staat met het doel van een maatregel (*‘a rationale that bears... [a] relationship to the objective of a measure’*).⁹⁴ Verder moeten staten hun beste inspanningen leveren om een multilaterale aanpak te bereiken, voordat ze overgaan tot

84 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 365.

85 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 366.

86 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Indonesia)*), alinea 377.

87 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 387.

88 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Indonesia)*), alinea 372, verwijzend naar V. Vijay, S.L. Pimm, C.N. Jenkins, S.J. Smith, W. Walker, C. Soto, & H. Rodrigues, ‘The Impacts of Palm oil on Recent Deforestation and Biodiversity Loss’, *PLOS ONE* 2016, jg. 11, afl. 7, <http://doi.org/10.1371/journal.pone.0159668>.

89 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Indonesia)*), alinea 373.

90 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Indonesia)*), alinea 374.

91 *EU Biofuels (Malaysia Panel Request)*, alinea 16.

92 *US-Shrimp*, alinea 158.

93 *Brazil-Retreaded Tyres*, alinea 225, vertaling door auteur.

94 *Brazil-Retreaded Tyres*, alinea 232.

unilateraal handelen.⁹⁵ Unilaterale maatregelen moeten op hun beurt voldoende flexibel zijn, onder andere door maatregelen in derde landen van vergelijkbare effectiviteit te erkennen.⁹⁶ Belangrijk is verder de eis dat rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden op het grondgebied van dat land (*‘the specific conditions prevailing in its territory’*).

Om het verband tussen de discriminatoire effecten en het doel van de maatregel aan te tonen, is de betrouwbaarheid van de methodologie om ILUC-emissies te berekenen opnieuw relevant. Dit komt sterk terug in de argumenten van de eisers, Maleisië stelt bijvoorbeeld dat:

‘The Delegated Regulation... does not provide any explanation or guidance as to the scientific rationale of the factors and values taken into account for these criteria. The selected reference period, as well as the benchmark for annual expansion, appear to have been skillfully set so that only palm oil would be negatively affected by the measure. ...

The criteria ... are based on the alleged overall expansion with respect to each particular feedstock, and not on a transparent methodology based on the circumstances in a particular country or the particular circumstances of production, including the management of land, in that country...’⁹⁷

De EU vliegt haar rechtvaardiging aan vanuit het eerdergenoemde recht van WTO-leden om zelf een ‘heel hoog niveau’ van bescherming te kiezen.⁹⁸ De regels voor biobrandstoffen maken geen onderscheid op basis van oorsprong, maar op een ‘objectieve’ basis, namelijk het type grondstof dat voor biobrandstoffen gebruikt wordt.⁹⁹ Dit onderscheid is gerechtvaardigd door de op wetenschap gestoelde conclusie dat verschillende grondstoffen verschillende effecten hebben op het milieu. Volgens bronnen gebruikt door de EU leveren biobrandstoffen gemaakt uit gewassen waarvoor het aandeel van de uitbreiding naar grond met een hoge koolstofvoorraad hoger dan 14% is, geen reducties van emissies op. Om uitvoering te geven aan het voorzorgsbeginsel, heeft de EU gekozen voor een strengere norm van 10%.¹⁰⁰ Het voorzorgsbeginsel is een norm van zowel internationaal als Europees milieurecht die staten verplicht om preventieve maatregelen te nemen om ernstige milieuschade te voorkomen, ook als er geen wetenschappelijke zekerheid is.¹⁰¹ Palmolie is de enige

95 *United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia)*, 21 november 2001, (WT/DS58/AB/RW), alinea 124.

96 *US-Shrimp*, alinea’s 144 & 161.

97 *EU Biofuels (Indonesia Panel Request)*, alinea 29.

98 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1374.

99 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1417.

100 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1374.

101 Zie art. 191 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (VWEU), en Beginsel 15 van de Rio Declaration.

grondstof die boven de 10%-norm zit, waardoor er een duidelijke reden is dat het uitgezonderd wordt als een grondstof met een ‘hoog risico’ op ILUC.¹⁰²

Tot slot blijft de sluipende vraag of de ILUC-regels niet toch leiden tot een ‘verkapt beperking van de internationale handel’. Volgens de EU is dit niet het geval. De Unie importeert zowel palmolie als bijvoorbeeld koolzaad en sojaolie van een aantal WTO-leden, en niet alleen van Maleisië en Indonesië.¹⁰³ Sojabonen worden zelfs bijna niet in de EU geproduceerd, en worden grotendeels uit nadere landen zoals Argentinië en de VS geïmporteerd.¹⁰⁴ Anderen zijn minder overtuigd. Indonesië verwijst bijvoorbeeld naar een oudere resolutie van het Europees Parlement waarin aangenomen werd dat het ‘simpelweg’ verbieden of geleidelijk afbouwen van palmoliegebruik mogelijk zou leiden tot het gebruik van een ‘andere soort tropische plantaardige olie ... die naar alle waarschijnlijkheid zal worden geteeld in dezelfde, ecologisch kwetsbare gebieden als palmolie en mogelijk veel grotere gevolgen heeft voor biodiversiteit, landgebruik en uitstoot van broeigaskassen dan palmolie zelf’.¹⁰⁵ Volgens Indonesië is de protectionistische insteek af te lezen uit het feit dat de resolutie vervolgens ervoor pleit ‘om op zoek te gaan naar duurzamere alternatieven voor het gebruik van biobrandstof, zoals Europese oliën op basis van in Europa geteeld koolzaad of zonnebloemzaad, en deze alternatieven te bevorderen’.¹⁰⁶

Andere lastige ontwikkelingen zijn parallelle anti-dumpingmaatregelen en compenserende rechten die de EU op geïmporteerde biodiesel heeft gelegd.¹⁰⁷ Op 15 augustus 2023 verzocht Indonesië opnieuw de EU om consultaties bij de WTO in verband met twee compenserende rechten die de EU bij de invoer van biodiesel heeft opgelegd.¹⁰⁸ Volgens Busch geven dit soort maatregelen Indonesië en Maleisië juist ‘ammunitie’, omdat ze gebaseerd zijn op het argument dat palmolie ‘overeenkomstig’ is aan andere plantaardige oliën zoals koolzaad.¹⁰⁹ Het blijft dan de vraag hoe een WTO-

102 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), 1410.

103 EU First Written Submissions (*EU-Biofuels (Malaysia)*), alinea 1173.

104 Voortgangsverslag hernieuwbare energie, hoofdstuk 4.1.

105 *EU Biofuels (Indonesia Panel Request)*, alinea 6, verwijzend naar: Resolutie van het Europees Parlement van 4 april 2017 over palmolie en de ontbossing van regenwouden (2016/2222(INI)), alinea’s 6 & 34.

106 *EU Biofuels (Indonesia Panel Request)*, alinea 6, verwijzend naar: Resolutie van het Europees Parlement van 4 april 2017 over palmolie en de ontbossing van regenwouden (2016/2222(INI)), alinea’s 6 & 34.

107 Zie *European Union-Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Indonesia*, (WT/DS480/R); Zie recentier ook, EU to investigate Indonesian biodiesel amid tax concerns, (*Euractiv* 2023), www.euractiv.com/section/biofuels/news/eu-to-investigate-indonesian-biodiesel-amid-tax-concerns/.

108 *European Union – Countervailing Duties on Imports of Biodiesel From Indonesia, Request For Consultations by Indonesia*, WT/DS618/1, G/L/1486, G/SCM/D136/1.

109 M.L. Busch, ‘The EU’s war on palm oil is about protectionism, not global warming’, (*The Hill* 2022), <https://thehill.com/opinion/international/3669545-the-eus-war-on-palm-oil-is-about-protectionism-not-global-warming/>.

panel of de Appellate Body de brede eisen van het chapeau zal interpreteren in geval van deze vervlochten economische en milieubeschermingsbelangen.

4 Conclusie

De afgelopen tien jaar zijn niet zonder obstakels geweest voor het hernieuwbare-energiebeleid van de EU. De bescherming die RED I de consumptie van hernieuwbare energiebronnen had moeten bieden, werd ernstig ondermijnd door het gebrek aan aandacht voor de ILUC-gevolgen. Wel was de EU ontvankelijk voor dit mankement, en bood met Richtlijn (EU) 2015/1513 een eerste antwoord door de consumptie van biobrandstoffen uit granen en oliegewassen in de vervoerssector tot 7% te beperken. RED II volgde met een *'freeze and phase-out'*-regel voor bronnen van biobrandstoffen met een hoog risico op ILUC zoals gedefinieerd in Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807. Deze aanpak is een duidelijke poging om de mondiale milieueffecten van EU-consumptie te reguleren. Daarmee wordt invulling gegeven aan verplichtingen van de EU en haar lidstaten in het internationaal milieurecht, zoals het Parijsakkoord, het Verdrag inzake Biologische Diversiteit en het voorzorgsbeginsel.

Toch valt er over de details te twisten. Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/807 bepaalt dat gewassen een 'hoog risico' op ILUC hebben als er sprake is van een grote jaarlijkse uitbreiding van het mondiale productie oppervlak, waarbij het aandeel van deze uitbreiding naar grond met een hoge koolstofvoorraad hoger is dan 10%. Met een aandeel van 45% valt alleen palmolie in deze categorie. Verwijzend naar de onzekerheden die de EU zelf erkent, bepleiten Maleisië en Indonesië dat de gebruikte methodologie om tot deze ILUC-criteria te komen niet op een voldoende objectieve wetenschappelijke basis is gestoeld. Bijzonder lastig voor de EU is dat hier de beoordeling in handen ligt van een WTO-panel, dat voornamelijk juridisch is ingestoken en mede gestuurd wordt door het doel om handelsbarrières te verminderen.

Als de methodologie geaccepteerd wordt, blijft de vraag of de ILUC-regels discrimineren tussen biobrandstoffen, en met name de bronnen van biodiesel zoals bijvoorbeeld koolzaadolie en sojaolie. Waar het gaat om differentiatie op basis van ILUC-effecten, is er een duidelijke spanning tussen het WTO-recht en het (internationaal) milieurecht. Op het moment van schrijven was er geen duidelijke basis in artikelen I en III van de GATT om producten minder gunstig te behandelen op basis van hun productieprocessen. Vanuit milieubeschermingsperspectief is het juist essentieel om deze processen te reguleren, en zou men dit als legitiem doel kunnen bestempelen.

Minder legitiem is ongerechtvaardigde discriminatie of verborgen protectionisme, wat de chapeau van artikel XX GATT moet tegengaan. Maleisië en Indonesië wijzen weer naar het gebrek aan een wetenschappelijke basis voor de ILUC-criteria als geheel, en daarmee het gebruik van ILUC als factor om import te beperken. Dit is begrijpelijk vanuit hun perspectief als grote exporteurs van palmolie, een gewas dat

niet in de EU kan groeien. Het is in dit kader ook opmerkelijk dat biodiesel uit Indonesia ook onderwerp is van een nieuw WTO-geschil over de compenserende rechten die de EU erop heeft gelegd.

Toch zijn er andere geluiden die de EU van een gebrek aan ambitie beschuldigen. Zoals gezegd is het in Nederland al jaren de praktijk om biobrandstoffen van zowel palmolie als sojaolie uit te sluiten. Dit wilde het Europees Parlement ook bij de onderhandelingen rondom RED III. Juist vanwege zorgen om het WTO-recht werd de 10%-drempel niet zonder meer verlaagd naar 7,9%. Hier moeten toekomstige EU-regels een objectieve wetenschappelijke basis voor aanwijzen, wat in de praktijk tot een vertraging heeft geleid in het stellen van milieuanbities.

Te midden van deze conflicterende normen en belangen is het ontwerpen van volledig 'rechtmatige' biobrandstoffenregels geen makkelijke taak. Wel omhelst artikel 26 RED III twee essentiële uitgangspunten, namelijk het gebruik van 'objectieve en op wetenschap gebaseerde criteria' met 'inachtneming van de klimaatverplichtingen en doelstellingen van de Unie'. Om in de toekomst zijn betekenis te behouden moet het WTO-recht duidelijke aanknopingspunten bieden voor het integreren van deze milieubelangen met de bestaande verplichtingen van de WTO-leden.

Summary

Palm oil has long been one of the most controversial sources of bioenergy, as it is associated with high levels of deforestation, worsening the worldwide climate and biodiversity crises. As a global climate leader, it is then particularly problematic that the European Union has itself been responsible for a growing demand in palm oil to meet its renewable energy targets. To remedy the situation, the EU sought to integrate both direct and indirect land-use change (ILUC) into its treatment of biofuels, with stricter regulation of sources of biofuels considered to have a high risk of ILUC. Palm oil was, however, the only source of biofuel considered to have a high risk of ILUC. Unsurprisingly, this met heavy resistance from large palm oil exporters Malaysia and Indonesia, who initiated dispute settlement proceedings before the World Trade Organization (WTO). This contribution analyses the fast-paced developments in the EU biofuels policy over the past decade. It then considers key tensions between WTO law and the EU biofuels rules, reflecting on pervasive challenges for law and policy makers seeking to protect the climate and biodiversity through trade measures.

8 De keten van lichtvervuiling en EU-recht: mogelijkheden voor herstel van de nacht?

Niels Hoek¹

1 Inleiding

1.1 Een groeiend milieuprobleem

Kunstlicht kent veel voordelen, vanzelfsprekend leidt het tot verbeterde zichtbaarheid, tot een verhoogd gevoel van veiligheid – en het verlengt de werkdag. Toch is te veel van het goede, zoals vaker, een probleem voor zowel de menselijke gezondheid als voor het milieu. Inleidend is het van belang om dit probleem kort te belichten. Waarom zijn er zorgen over licht'vervuiling'? Ten eerste wordt het (overmatig) gebruik van kunstlicht in toenemende mate gekoppeld aan kanker, obesitas en mentale gezondheidsproblemen.² Deze uiteenlopende gevolgen kunnen ontstaan omdat kunstlicht de hormoonspiegel verstoort – daar de cyclus van licht en donker een belangrijke regulator is in het menselijk lichaam. Daarnaast is lichtvervuiling een groot probleem voor de natuur. Maar liefst 70% van de soorten is actief in de nacht, en zodoende kan kunstlicht zowel op de korte als de lange termijn voor schade zorgen.³ De 'schade' varieert van veranderingen in gedrag bij (kwetsbare) soorten, tot aanpassingen in hun fysiologische staat, en uiteindelijk: tot de achteruitgang van natuurgebieden. Ook heeft lichtvervuiling een grote klimaatafdruk. De schoonste energie is immers de energie die niet wordt gebruikt. De CO₂-emissies gekoppeld aan het onnodig verlichten van bepaalde gebieden – zoals leegstaande industrieterreinen – wordt geschat op 23,5 miljard kg per jaar.⁴ In het kader van de energietransitie zijn *quick wins* te behalen op dit thema. Een laatste, lastiger te meten punt, ziet op de culturele veranderingen die lichtvervuiling teweegbrengt. Lichtvervuiling maakt de nachtelijke hemel onzichtbaar: van ster tot hemellichaam. Op bijna geen enkele plek in Nederland kan de Melkweg nog worden waargenomen. Zodoende kijkt de gemiddelde Nederlander niet meer omhoog – heel anders dan een paar decennia geleden.

1 Mr. N. Hoek is als promovendus en onderzoeker verbonden aan het Europees Universitair Instituut (EUI) in Florence.

2 R. Chepesiuk, 'Missing the Dark: Health Effects of Light Pollution', *Env. Health Persp.* 2009, p. 117, <https://ehp.niehs.nih.gov/doi/10.1289/ehp.117-a20>; A. Spivey, 'Light Pollution: Light at Night and Breast Cancer Risk Worldwide', *Env. Health Persp.* 2010, p. 118, <https://doi.org/10.1289/ehp.118-a525>.

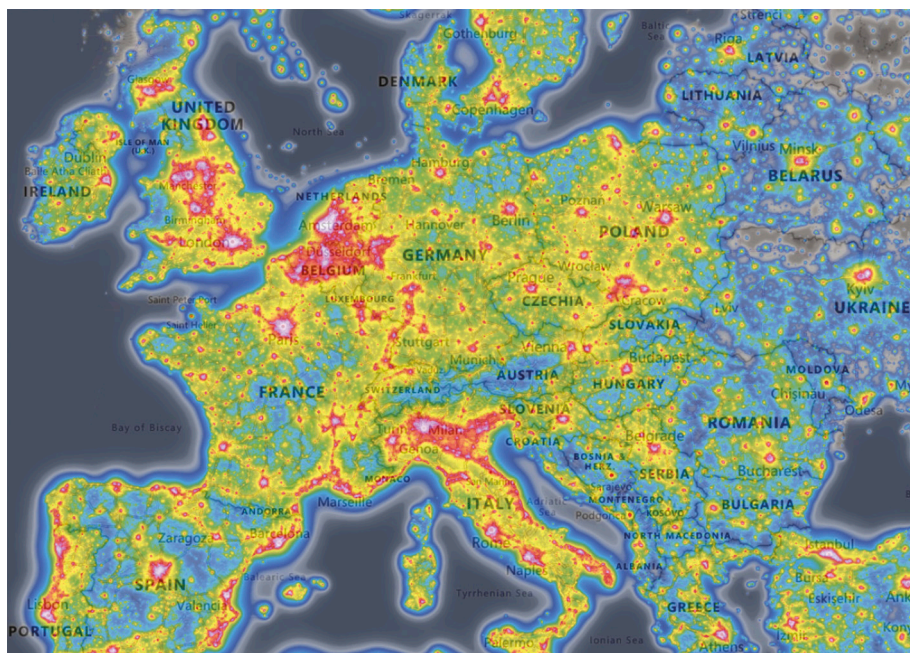
3 A.S.C. Owens et al., 'Light Pollution Is a Driver of Insect Declines', *Biological Conservation* 2020/241, p. 259, <https://doi.org/10.1016/j.biocon.2019.108259>; T. Stone, 'Light Pollution: A Case Study in Framing an Environmental Problem', *Ethics, Policy & Environment* 2017, p. 293, <https://doi.org/10.1080/21550085.2017.1374010>.

4 Stone 2017, p. 293.

Kortom, de maatschappelijke gevolgen van ‘lichtvervuiling’ zijn breed. Het dient, in dit kader, benoemd te worden dat *al het kunstlicht* dat in het milieu geïntroduceerd wordt – in principe onder de noemer van lichtvervuiling kan vallen.⁵ Toch is niet al het kunstlicht hetzelfde. Het gebruik van kunstlicht kan *noodzakelijk* en *geschikt* zijn of *overmatig* en *overtollig* – naar aard van de omstandigheden. Verschillende richtlijnen zijn ontwikkeld om deze normatieve vraag verder in te vullen: want wat is wenselijk? Op dit punt bestaat nog onduidelijkheid vanuit de wetgever. Er is geen effectieve wet- of regelgeving op EU-niveau en in Nederland omtrent het gebruik van licht of de groei van lichtvervuiling. Mede hierdoor kan worden geconstateerd dat lichtvervuiling snel toeneemt. In de afgelopen 25 jaar gaat het om een geschatte groei van 400 procent.⁶ Maar liefst 99% van de EU-burgers leeft in een ‘extreem lichtvervuild’ gebied. Wetenschappers constateren: de nacht verdwijnt. Recente onderzoeken zijn tevens pessimistisch: over een paar jaar zullen geen sterren meer te zien zijn.⁷ Deze trend versnelt, deels als gevolg van de wijdverbreide transitie naar ledverlichtingstechnologieën, die goedkoop en energiezuinig zijn maar – wanneer ze slecht worden geïmplementeerd – schadelijker zijn voor de menselijke gezondheid, ecosystemen en biodiversiteit.⁸ Onderstaande kaart geeft een beeld van de omvang van het probleem (zoals genoteerd in 2015).

Deze bijdrage benadert lichtvervuiling door de lens van de mondiale handelsketen. Lichtvervuiling is wellicht niet het eerste onderwerp dat opkomt bij dit thema. Het doel van deze bijdrage is dan ook om bij dit – nog relatief onbekende – probleem te laten zien welke schakels in de keten (onderhavig aan regulering) een rol spelen. De mondiale handelsketen wordt in dit kader breed gedefinieerd, en sluit aan bij definities uit de literatuur van Mentzer en collega’s.⁹ Deze auteurs benadrukken dat de handelsketen niet begint bij de productie en ophoudt bij de verkoop – maar dat ook het gebruik en zodoende de consument meegenomen dient te worden in analyses van de keten. Dit laatste sluit ook aan bij de bredere circulaire gedachte, zoals opgenomen in de EU Green Deal.¹⁰

-
- 5 K. Gaston et al., ‘Reducing the Ecological Consequences of Night-Time Light Pollution: Options and Developments’, *JoAE* 2012/49; F. Hölker et al., ‘Light Pollution as a Biodiversity Threat’, *Trends in Ecology & Evolution* 2010, p. 681.
 - 6 F. Falchi et al., ‘The New World Atlas of Artificial Night Sky Brightness’, *Science Advances* 2016/2, p. 1, 4, <https://doi.org/10.1126/sciadv.1600377>.
 - 7 C. Kyba et al., ‘Citizen Scientists Report Global Rapid Reductions in the Visibility of Stars from 2011 to 2022’, *Science* 2023, p. 265, <https://doi.org/10.1126/science.abq7781>.
 - 8 S.M. Pawson & M.F. Bader, ‘LED Lighting Increases the Ecological Impact of Light Pollution Irrespective of Color Temperature’, *EA* 2014/24, p. 1561-1568, <https://doi.org/10.1890/14-0468.1>.
 - 9 J. Mentzer et al., ‘Defining Supply Chain Management’, *JBL* 2011, p. 3, <https://doi.org/10.1002/j.2158-1592.2001.tb00001.x>.
 - 10 Europese Commissie, *Een nieuw actieplan voor een circulaire economie voor een schoner en concurrerender Europa*, COM (2020) 98 final.



Figuur 1 Lichtvervuiling in Europa¹¹

Om deze reden wordt de keten (van lichtvervuiling) opgesplitst in drie facetten: (1) de productie van lichtbronnen, (2) de verkoop van lichtbronnen en (3) het gebruik van lichtbronnen. Het eerste facet is mondiaal van aard: lichtbronnen worden wereldwijd geproduceerd, en doorgevoerd op de interne markt (waarbij ecologische vereisten juridisch zijn verankerd). Het tweede facet is regionaal: de EU reguleert op verschillende manieren de verkoop van lichtbronnen. Het derde, en tevens laatste facet, is zowel mondiaal, regionaal als lokaal. Het gebruik van licht speelt zich af op lokaal niveau – maar de cumulatieve uitstoot van individuele lichtbronnen kan honderden kilometers afleggen (en een witte gloed veroorzaken; genaamd *skyglow*).¹² In die zin heeft lokale regulering van licht aan het einde van de keten, veelomvattende en grensoverschrijdende consequenties.

1.2 Structuur en leeswijzer

Deze bijdrage behelst een juridisch-dogmatisch en empirisch onderzoek. De bijdrage is als volgt opgedeeld. Paragraaf 2 zal kort ingaan op het ecologische onderzoek omtrent lichtvervuiling. Het doel in dit kader is om de lezer breed te informeren over de achterliggende problematiek en de zorgen uit de wetenschap. In de daaropvolgende

¹¹ Light Pollution Map, www.lightpollutionmap.info.

¹² A Sánchez de Miguel et al., 'First Estimation of Global Trends Reveals Acceleration of Light Pollution', *Remote Sensing* 2021/13, p. 3311, <https://doi.org/10.3390/rs13163311>.

paragrafen zal aandacht worden besteed aan de hierboven beschreven schakels in ‘de keten van lichtvervuiling’. Paragraaf 3 besteedt aandacht aan de productie van lichtbronnen, specifiek het ecologisch ontwerp van lichtbronnen op de interne markt. Paragraaf 4 bespreekt kort de verkoop van lichtbronnen en richt zich zodoende op de juridische instrumenten die de verkoop van lichtbronnen en/of de consument beïnvloeden. Paragraaf 5 gaat in op de laatste schakel in de keten: het gebruik van lichtbronnen. Op dit punt worden algemene EU-verlichtingsstandaarden aangehaald, naast verplichtingen vanuit het natuurbeschermingsrecht, specifiek de Habitatrictlijn. Ook is er kort aandacht voor de implementatie ervan in Nederland. Een beperking vanuit dit oogpunt is dat slechts het topje van de ijsberg kan worden besproken gelet op de beperkte omvang van dit hoofdstuk. De bijdrage is dan ook niet *uitputtend*, maar wel *typerend* bedoeld – om een patroon te signaleren.¹³

2 Het probleem van lichtvervuiling uitgediept

2.1 De context: achteruitgang van de natuur

De biodiversiteit verkeert wereldwijd in een kwetsbare toestand, zoals bevestigd door het laatste rapport van het *Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* (IPBES): het IPBES waarschuwt dat ‘meer soorten met uitsterven worden bedreigd dan ooit tevoren in de menselijke geschiedenis’.¹⁴ Wetenschappers schatten dat een miljoen soorten, waaronder 40% van de insecten, in de komende decennia zullen uitsterven.¹⁵ Een verdere achteruitgang van soortenrijkdom is zodoende een punt van zorg voor het welzijn van toekomstige generaties: de mens is afhankelijk van biodiversiteit voor waterregulering, schone lucht, gezonde bodems, klimaatadaptatie en bestuiving. In dit kader is het belangrijk te benadrukken dat Europa al een lage biodiversiteit heeft: slechts een op de vijf beschermde gebieden van de EU bevindt zich in een gunstige staat van instandhouding.¹⁶ Dit heeft een tal van bekende oorzaken. Veranderingen in landgebruik, invasieve soorten, chemische vervuiling, stikstofdepositie en klimaatverandering zijn enkele bekende voorbeelden van antropocentrische druk op ecosystemen in Europa.¹⁷

In de afgelopen twee decennia heeft onderzoek echter aangetoond dat lichtvervuiling, voor velen nog onbekend, in deze lijst moet worden opgenomen. Hoewel sommige soorten kwetsbaarder zijn dan andere, heeft kunstlicht een negatieve invloed op alle nacht- en dagdieren: van planten tot zoogdieren – er is vrijwel geen uitzondering.

13 Veel andere instrumenten hadden besproken kunnen worden, van de EU-taxonomie voor duurzame activiteiten, het EU-aanbestedingsrecht, de Kaderrichtlijn Water of de Kaderrichtlijn Mariene Strategie. Een selectie is gemaakt op (i) relevantie voor het probleem en gelet op de (ii) verschillende schakels in de keten.

14 IPBES, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2021.

15 Owens et al. 2020, p. 108-259.

16 European Environmental Agency, *Conservation Status of Habitats*, EEA 2022.

17 IPBES, ‘Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services’ 2021.

Dit komt omdat de dag- en nachtcyclus tot nu toe altijd hetzelfde is geweest. Soorten hebben geen evolutionaire afweer tegen lichtvervuiling kunnen opbouwen (anders dan bij bijvoorbeeld klimaatverandering of de introductie van een invasieve soort).¹⁸ De volgende paragraaf zal de trends in ecologisch onderzoek dan ook kort samenvatten om dit probleem te duiden.

2.2 Ecologische samenvatting: lichtvervuiling als milieuprobleem

Lichtvervuiling is schadelijk voor de natuur. Op de korte termijn is lichtvervuiling in verband gebracht met fatale aantrekking, habitatfragmentatie, verstoorde migratie en verminderde nachtelijke bestuiving.¹⁹ Een paar van de aspecten uit ecologisch onderzoek zullen kort aangestipt worden in deze paragraaf, om een beeld te geven van het schaderapport.²⁰

Te beginnen met de term ‘fatale aantrekking’. Onderzoek wijst uit dat een derde van de insecten aangetrokken door lichtbronnen, sterft voor het eerste ochtendlicht is aangebroken.²¹ De exemplaren die overleven – door geluk of doorzettingsvermogen – worden belemmerd om activiteiten te ontplooiën die fundamenteel zijn voor hun evolutionaire succes, van bestuiving tot reproductie. Zo voorkomt lichtvervuiling bijvoorbeeld dat motten zich verplaatsen tussen leefgebieden, waardoor ze gevangen blijven in versnipperde gebieden en verdere bestuiving stopt.²² Dat laatste is cruciaal: een groot deel van de bestuiving vindt plaats in de nacht. Fatale attractie en habitatfragmentatie blijven echter niet beperkt tot insecten. Dezelfde onderzoeken (met vergelijkbare conclusies) bestaan o.a. voor vogels, planten en reptielen. Aan de kust desoriënteert kunstlicht soorten zoals zeeschildpadden, waardoor ze niet of vertraagd terugkeren naar de zee.²³ Daarnaast kan kunstlicht aquatische soorten ertoe aanzetten om eieren op ‘verkeerde’ plaatsen te leggen, waardoor de volgende generatie bij voorbaat geen kans heeft.²⁴ Het landen van trekvogels in heldere stedelijke centra in plaats van voedselrijke natuurgebieden, als gevolg van fatale aantrekkingskracht, leidt tot veel sterfte tijdens de trekcyclus van migrerende vogels. Tevens worden wilde

18 Owens et al. 2020.

19 K. Gaston et al., ‘The Ecological Impacts of Nighttime Light Pollution: A Mechanistic Appraisal’, *Biol. Rev.* 2013/88, p. 912-927, <https://doi.org/10.1111/brv.12036>; F. Hölker et al. 2010, p. 681-682; T. Longcore & C. Rich, ‘Ecological Light Pollution’, *FEE* 2004/2, p. 191-198, [https://doi.org/10.1890/1540-9295\(2004\)002\[0191:ELP\]2.0.CO;2](https://doi.org/10.1890/1540-9295(2004)002[0191:ELP]2.0.CO;2).

20 Niet alle negatieve aspecten kunnen echter in hun volledigheid worden besproken.

21 Owens et al. 2020.

22 C. Macgregor, D. Evabs & R. Fox, ‘The Dark Side of Street Lighting: Impacts on Moths and Evidence for the Disruption of Nocturnal Pollen Transport’, *Global Change Biology* 2017/23, p. 697, <https://doi.org/10.1111/gcb.13371>.

23 T. Davies, J. Duffy & J. Bennie, ‘Implications of Marine Light Pollution’, *FEE* 2014/12, p. 347, <https://doi.org/10.1890/130281>.

24 Thomas Davies, James Duffy & John Bennie 2014, p. 347.

vogels aangetrokken door heldere objecten – wat leidt tot botsingen met kunstmatig verlichte gebouwen.²⁵

De schade van kunstlicht blijft hier echter niet toe beperkt. Het is bijvoorbeeld aangetoond dat kunstlicht bomen en planten verstoort met betrekking tot hun genexpressie, pigmentsynthese, knopgroei en suikeropslag, met aangepaste cycli tot gevolg.²⁶ In het verlengde daarvan dient genoemd te worden dat lichtvervuiling de communicatie, predatie- en rustpatronen van diverse soorten verstoort. Camouflage is een essentiële vorm van zelfverdediging; kunstlicht maakt roofdieren (onverwacht) actief, en prooidieren zichtbaar en kwetsbaar.²⁷ Bij andere soorten is juist aangetoond dat blootstelling aan kunstlicht mannelijke exemplaren steriliseert – terwijl in dezelfde adem vrouwelijke voortplantingshormonen (en communicatie omtrent het paren) worden onderdrukt door kunstlicht.

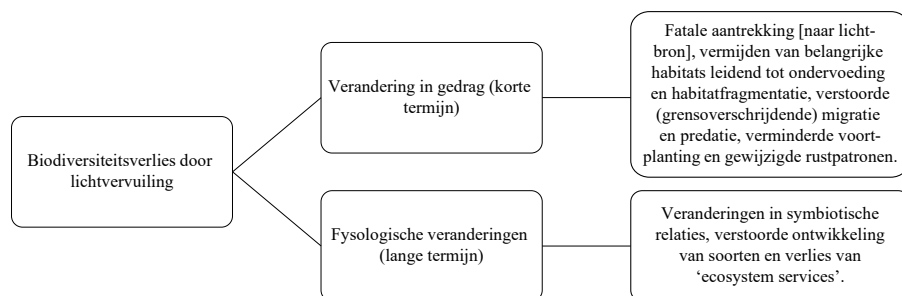
Samenvattend dient te worden benadrukt, gelet op het bovenstaande, dat overmatig gebruik van kunstlicht de natuurlijke gedragingen en onderlinge (complexe) relaties tussen soorten onder druk zet. Hier zit dan ook het hete hangijzer. Lichtvervuiling beïnvloedt soorten negatief – ofwel doordat kunstlicht *hen aantrekt*, ofwel doordat zij *habitat types gaan vermijden* vanwege overmatig kunstlicht. Deze ‘tijdelijke’ gedragsveranderingen stapelen zich op. Op de lange termijn kan lichtvervuiling op deze manier de ontwikkeling van soorten veranderen, waardoor er een scheefgroei ontstaat en symbiotische relaties worden aangetast – bijvoorbeeld tussen planten die eerder in bloei komen, en bestuivende populaties die wegblijven.²⁸ Op dit punt valt dan niet meer te spreken van verstoring van de natuur, maar van *ontwrichting*. Steeds vaker pleiten ecologen dan ook, openlijk, voor het benaderen van ‘donkere ecosystemen’ als specifiek en noodzakelijk habitat, om bepaalde ecologische niches te kunnen ontplooiën. In het onderstaande figuur is de kern van de gevolgen voor de natuur weergegeven.

25 C. Gouveia, *Light Pollution as a Seabirds' Conservation Threat*, (Seabird Biodiversity and Human Activities) Boca Raton: CRC Press, 2022, <http://dx.doi.org/10.1201/9781003047520-17>.

26 H. Richard, R. Somers-Yeaters, & J. Bennie, ‘Light Pollution Is Associated with Earlier Tree Budburst across the UK’, *Proceedings of the Royal Society B* 2016, p. 1, <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rspb.2016.0813>.

27 Thomas Davies, James Duffy & John Bennie 2014, p. 347. Veel andere effecten van kunstlicht hadden hier genoemd kunnen worden.

28 M. Grubisic & R.H.A. Grunsvan, ‘Artificial Light at Night Disrupts Species Interactions and Changes Insect Communities’, *Current Opinion in Insect Science* 2021/47, p. 136, <https://doi.org/10.1016/j.cois.2021.06.007>.



Figuur 2 Samenvatting ecologie

Reflecterend op bovenstaande afbeelding, is het van belang om te noemen dat de ernst van de ontwrichting (met oog op specifieke soorten en ecosystemen) afhangt van de intensiteit en vorm van de verlichting. Niet al het kunstlicht (of opeenstapelning van kunstlicht) is *made equal*. Met dit gegeven in het achterhoofd zijn er snelle overwinningen te behalen om het probleem te mitigeren – zowel in *productie, verkoop*, als het *gebruik* van lichtbronnen. Verschillende auteurs citeren bijvoorbeeld dat een effectieve wet [ter bestrijding van lichtvervuiling] ervoor zou zorgen dat kunstlicht niet naar boven wordt gericht, geen licht naar beneden verspilt, overbelichting vermijdt, en lichten uitschakelt wanneer deze niet in gebruik zijn.²⁹ Ook zou een dergelijke wet dienen te streven naar nulgroei van kunstlicht en de kleurtemperatuurgolflengte van blauw kleurend licht beperken.³⁰ Als laatste wordt het belang van educatie (omtrent het gebruik van licht) benadrukt voor de consument/gebruiker – hetgeen op dit moment ontbreekt.³¹ Anno 2023 bestaat deze wet nog niet op Europees niveau (of in Nederland).

3 De keten van lichtvervuiling en juridische aspecten

De afwezigheid van een juridisch kader omtrent lichtvervuiling zou de suggestie kunnen wekken dat het recht niet relevant is. Het tegendeel is echter waar. Deze bijdrage stelt dat via *indirecte* of *onbedoelde neveneffecten* van wetgeving, en de implementatie van juridische instrumenten de groei van lichtvervuiling alsnog kan worden beïnvloed door het geldende recht. Met andere woorden, er ontstaat een *spill-over effect* wanneer wetgeving invloed heeft op de groei van kunstlicht, *zonder het expliciet te vermelden*. In de volgende paragraaf zal kort worden ingegaan op deze onderdelen van de keten, waar deze *spill-overs* kunnen worden waargenomen – zowel in

29 F. Falchi et al., ‘The New World Atlas of Artificial Night Sky Brightness’, *SA* 2016/2, p. 1, 4, <https://doi.org/10.1126/sciadv.1600377>.

30 Blauw licht is immers voor veel soorten schadelijker, aangezien het sterk lijkt op daglicht.

31 S. Schroer, ‘Working with Inadequate Tools: Legislative Shortcomings in Protection Against Ecological Effects of Artificial Light at Night’, *Sustainability* 2020, p. 12, <http://dx.doi.org/10.3390/su12062551>.

positieve als negatieve zin.³² Tevens worden *regulatory gaps* in de keten besproken – hetgeen ziet op juridische interventies die snelle overwinningen kunnen opleveren om lichtvervuiling te mitigeren. Hierbij worden bevindingen uit de ecologische literatuur als uitgangspunt genomen. In dit kader worden de Herziene Richtlijn inzake Ecologisch Ontwerp, en de Richtlijn Ecologisch Ontwerp voor Lichtbronnen als eerste aangehaald. Beide instrumenten reguleren de interne markt ‘aan de poort’.

4 Productontwerp, vormvereisten en de producent

4.1 (Herziene) Richtlijn inzake ecologisch ontwerp

De Richtlijn inzake ecologisch ontwerp biedt een overkoepelend kader voor prestatie-eisen van producenten, voordat deze op de interne markt in circulatie mogen worden gebracht.³³ Binnen deze instrumenten gaat het voornamelijk om verplichtingen [voor producten] omtrent energieverbruik. Tot op heden is het toepassingsgebied van de richtlijn zodoende relatief beperkt – maar toch succesvol. Op allerlei fronten heeft de Richtlijn producenten gedwongen energiezuiniger te produceren: van plasmaschermen tot stofzuigers. De herziene versie voor een Richtlijn inzake ecologisch ontwerp, gepubliceerd in 2023 onder de EU Green Deal, breidt de producteisen sterk uit – ook buiten energieverbruik.³⁴ Deze nieuwe producteisen hebben betrekking op een breed scala aan factoren, waaronder de ‘milieu-impact van producten’, de ‘betrouwbaarheid’, ‘herbruikbaarheid’, ‘upgrade-baarheid’ en ‘repareerbaarheid’.³⁵ Ook ‘onderhoud en reparatie’ van producten kan onderdeel worden van het voorgestelde kader.³⁶

Met oog op de mitigatie van lichtvervuiling is de eerstgenoemde toevoeging, de ‘milieu-impact van producten’, echter het meest relevant. Het gaat hierbij om een zeer breed begrip. Het voorstel definieert milieu-impact als impact die ‘elke negatieve of positieve verandering in het milieu die geheel of gedeeltelijk het gevolg is van een product tijdens de levenscyclus ervan’.³⁷ Door deze brede definitie valt te beargumenteren dat de uitstoot van het kunstlicht ook onder deze noemer valt:

32 A. Nilsson et al., ‘Spillover Effects in Environmental Behaviors, across Time and Context: A Review and Research Agenda’, *Env. Ed. Res.* 2016/23, p. 1469, <https://doi.org/10.1080/13504622.2016.1250148>.

33 Richtlijn 2009/125/EG van Het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten, *PbEG* L 285 van 31 oktober 2009.

34 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité van de Regio’s, Duurzame producten de norm maken COM (2022) 140 final.

35 Mededeling Commissie COM 2022, a.w., 140 final.

36 Mededeling Commissie COM 2022, a.w., 140 final.

37 Mededeling Commissie COM 2022, a.w., 140 final.

kunstlicht brengt zowel positieve als negatieve veranderingen tot stand in het milieu (zoals onderbouwd in paragraaf 2.1 en 2.2 van dit hoofdstuk).

Belangrijk om te noemen is dat de Commissie, zodra dit voorstel wordt aangenomen, in staat is om via uitvoeringsbesluiten (*delegated acts*) verdere ecologische producteisen vast te stellen voor productgroepen, om hun ‘milieu-impact’ en ‘milieu-voetafdruk’ te verbeteren.³⁸ In dit kader dient de Verordening inzake ecologisch ontwerp voor lichtbronnen kort besproken te worden.³⁹ Dit instrument is een verdere uitwerking van de geldende Richtlijn inzake ecologisch ontwerp. De vraag rijst dan ook in hoeverre producteisen een rol kunnen spelen in de mitigatie van lichtvervuiling – en wat de impact is van de huidige producteisen van lichtbronnen op de groei van het probleem.

4.2 Verordening inzake ecologisch ontwerp voor lichtbronnen & Herziene Richtlijn duurzame producten

In de vorige paragraaf is kort het voorstel voor duurzame producten geïntroduceerd, en de mogelijkheden voor de Commissie om producten aan bredere, duurzame eisen te laten voldoen, voordat zij op de interne markt verkocht kunnen worden. Onder het geldende recht zijn al een aantal eisen voor lichtbronnen vastgesteld, onder Verordening (EU) 2019/2020 van de Commissie. Deze standaarden hebben een aanzienlijke impact gehad in de praktijk, met name als het gaat om een *verminderd energieverbruik* van verlichting.⁴⁰ Paragraaf 2 van deze bijdrage heeft echter laten zien dat kunstlicht niet enkel en alleen door een klimaatkoker bekeken kan worden. De milieu-impact is omvattender, met name voor de natuur en behoud van biodiversiteit.

Zoals eerder echter is aangehaald in deze bijdrage, is niet al het kunstlicht *made equal* met oog op de impact voor mens en milieu. In een razendsnel tempo, worden conventionele lichtbronnen (zoals halogeenlampen) vervangen door ledlampen in de publieke ruimte.⁴¹ Ledlampen zijn immers energiezuiniger, en vanuit het perspectief van klimaat en kostenbesparingen een *quick win*. Ledlampen kennen bovendien een uitermate hoog lichtrendement: een klein wattage kan een grote hoeveelheid

38 Ervan uitgaande dat het voorstel in deze vorm wordt aangenomen. Tot op heden ziet dit met name op *energie-efficiency*-vereisten.

39 Verordening (EU) 2019/2020 van de Commissie tot vaststelling van eisen inzake ecologisch ontwerp voor lichtbronnen en afzonderlijke voorschakelapparatuur overeenkomstig Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad.

40 K. Krause, *Introduction. Urban Lighting, Light Pollution and Society*, Oxfordshire: Routledge 2014, www.routledge.com/Urban-Lighting-Light-Pollution-and-Society/Meier-Hasenohrl-Krause-Pottharst/p/book/9781138813977; M. Morgan-Taylor, ‘Regulating Light Pollution in Europe: Legal Challenges and Ways Forward’, *Urban Lighting, Light pollution and Society* (1st ed., Routledge 2014), <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.4324/9781315747811-19/regulating-light-pollution-europe-legal-challenges-ways-forward>.

41 De energie-efficiëntierichtlijnen bevatten minimumstreefcijfers voor energie-efficiëntie. Dit draagt tevens bij aan een wildgroei aan ledverlichting in de hele EU.

lumen (licht) produceren, ten opzichte van oudere lichttechnologieën. Ledlampen elimineren tevens de noodzaak voor lokale overheden om het gebruik van kunstlicht om economische redenen te besparen, vanwege hun lage kosten.

Het grootste probleem, vanuit het perspectief van de productie van lichtbronnen, is echter dat ledlampen – zonder interventies in het productieproces – een blauwe golflengte uitstralen. Verschillende onderzoeken hebben uitgewezen blauw licht (boven de 4000K) schadelijker is voor de natuur. Daarnaast veroorzaakt ledverlichting meer *skyglow* (de cumulatie van kunstlicht in de nachtelijke hemel).⁴² Zo ontstaat de ledparadox, die een versnippering tussen biodiversiteit en klimaatbeleid laat zien.⁴³ Mede door de snelle omschakeling van halogeen naar ledlampen in de publieke ruimte, is de toename van lichtvervuiling in een stroomversnelling gekomen.⁴⁴

De Herziene Richtlijn duurzame producten biedt zodoende een kader om verdere eisen te stellen aan ledproducten zodra deze voor buitengebruik bedoeld zijn, en de ledparadox vroeg in de keten aan te pakken. De bredere ‘milieu-impacten’ van ledlampen zijn te mitigeren binnen het productieproces. Denk hierbij aan het stimuleren (of verplicht stellen) van ledlampen met een ‘warme’ gloed, of door een maximum op het aantal lumen (lichtsterkte) vast te stellen voor lampen bedoeld voor buitengebruik. Hierbij dient met klem benoemd te worden dat dergelijke wijzigingen in samenspraak met de industrie en de wetenschap tot stand dienen te komen – en dat precieze normen een complexe (en politieke) afweging zullen vragen, waarbij uitzonderingen denkbaar zijn. Toch wijst de ecologische literatuur ons op de noodzaak om de kleur en sterkte van licht dat is bestemd voor buitengebruik (beter) te reguleren. Zodoende wordt het productieproces niet alleen gestuurd op *energieverbruik*, maar ook op de *impact van lichtbronnen op mens en natuur*. Deze ruimte bestaat in het voorstel van de Commissie.

Op dit punt in de tijdlijn is het slechts mogelijk om een signaal af te geven dat er een unieke kans bestaat om lichtvervuiling vroeg in de keten te mitigeren. Toch zijn de andere schakels ook van belang gelet op dit doel. De volgende paragraaf zal zodoende ingaan op de tweede stap in de keten: de verkoop van lichtbronnen.

42 C Kyba et al., ‘Citizen Scientists Report Global Rapid Reductions in the Visibility of Stars from 2011 to 2022’, *Science* 2023, p. 265, <https://doi.org/10.1126/science.abq7781>.

43 N. Schulte-Romer et al., ‘The LED Paradox: How Light Pollution Challenges Experts to Reconsider Sustainable Lighting’, *Sustainability* 2019/11, p. 6160, <https://doi.org/10.3390/su11216160>.

44 L. Hung et al., ‘Changes in Night Sky Brightness after a Countywide LED Retrofit’, *JEM* 2021/292, p. 112, <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2021.112776>.

5 Verkoop van lichtbronnen en de consument

5.1 Verordening inzake de vaststelling van een kader voor energie-etikettering

De verkoop van lichtbronnen wordt – direct en indirect – gereguleerd. In dit kader is de Verordening energielabeling relevant.⁴⁵ Dit instrument schept een uniform label om, in een oogopslag, het energieverbruik van verlichting te kunnen inschatten op de verpakking van een product. Elke lichtbron wordt in een – inmiddels welbekende – klasse ingedeeld, van een groene A tot een rode G. Dit bleek een succesvol instrument: uit de Eurobarometer bleek dat 93% van de consumenten het label herkent en maar liefst 79% van de consumenten het label meeneemt in de beslissing omtrent de koop (van lichtbronnen).⁴⁶ Het is zodoende een van de belangrijkste *nudges* om de verkoop van lichtbronnen (en overige producten) te beïnvloeden. Dit proces staat bepaald niet stil. In 2021 zijn deze labels aanscherpt: een kleiner deel van de lampen zal de groene A-klasse bereiken onder de huidige criteria.⁴⁷ Het doel is dan ook om producenten aan te sporen om energiezuiniger lampen te produceren, en vooral, het marktaandeel van de energiezuinige lamp te vergroten.

Het probleem is dat dit label stuurt op energieverbruik en daarbij andere aspecten, zoals de kleur of sterkte, achterwege laat. Een ‘groene’ A-ledlamp kan zodoende een blauwe/witte kleur hebben van 5500K, bijzonder fel zijn, en daarmee minder ‘groen’ zijn dan verwacht, gelet op de ledparadox zoals hierboven omschreven. Het vroeger in de keten informeren van de consument over deze aspecten, zou lichtvervuiling kunnen mitigeren, op een laagdrempelige manier en op vrijwillige basis. In dit kader zou het een optie zijn om aspecten als (i) *lichtsterkte* of de (ii) *kleur van het licht* op te nemen in de totstandkoming van een breder duurzaamheidslabel. Een alternatief zou zijn om een tweede label tot stand te brengen, met oog op de impact voor de natuur. Beide interventies zijn lastig onder het geldende recht: de rechtsgrond uit de Kaderrichtlijn voor etikettering stuurt *enkel op energieverbruik*. Toch kan hier, vanuit ecologische overwegingen, kritiek op worden geuit – aangezien deze tunnelvisie de verdere fragmentatie tussen beleid op klimaat en biodiversiteit in de hand werkt.⁴⁸

In dit kader biedt de *EU Green Deal* opties tot verbetering van de status quo. Op grond van het voorstel voor een Verordening duurzame producten – reeds besproken in de vorige paragraaf – zou de Europese Commissie etiketteringsvoorschriften kunnen vaststellen met oog op de bredere milieu-impact van producten – en zodoende

45 Verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van Richtlijn 2010/30/EU, *PbEU* L 198, 28 juli 2017; Geledegeerde Verordening (EU) 2019/2015 van de Commissie met betrekking tot de energie-etikettering van lichtbronnen.

46 ‘Europeans Attitudes on EU Energy Policy’, www.europa.eu.

47 ‘Simpler EU Energy Labels for Lighting Products Applicable from 1 September’, www.ec.europa.eu.

48 N. Schulte-Romer et al. 2019, p. 6160.

een tweede label in het level roepen, dat aspecten als de kleur en sterkte van lichtbronnen meeweegt.⁴⁹ Hier ligt een unieke kans. Toch ontbreekt er (nog) een puzzelstuk in dit verhaal. Het is namelijk tevens relevant om *overige duurzaamheidsclaims* gemaakt door handelaren kritischer te analyseren. De volgende paragraaf bespreekt kort wat de Green Deal op dit vlak zou (kunnen) veranderen.

5.2 Het voorstel wat betreft het versterken van de positie van de consument

Duurzaamheidsclaims zijn overal. Maar niet alle duurzaamheidsclaims doen recht aan de impact op het milieu in de praktijk. Zodoende dient het voorstel wat betreft *het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie* besproken te worden, dat het EU-consumentenrecht op cruciale delen herzielt.⁵⁰ Dit voorstel kan, gelet op de reikwijdte van deze bijdrage, niet in zijn totaliteit besproken worden. Toch is het van belang om te signaleren dat het instrument verstrekkende verplichtingen schept voor verkopers, specifiek als het gaat om het maken van milieucclaims. Veel verkopers van energiezuinige lampen stellen in webshops en in winkels dat dergelijke producten ‘goed zijn voor het milieu’. Dat geldt ook voor felle ledlampen met een blauwe kleurindex (boven de 5000K). Dit kan worden gekenmerkt als een uitdrukkelijke milieucclaim, zoals gedefinieerd onder het nieuwe voorstel.⁵¹ Een uitdrukkelijke milieucclaim is ‘een milieucclaim in tekstvorm of opgenomen in een duurzaamheidskeurmerk’.

Het voorstel voegt wat betreft het versterken van de positie van de consument toe aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat het misleidend is om te ‘beweren dat een milieucclaim geldt met betrekking tot toekomstige milieuprestaties zonder duidelijke, objectieve en verifieerbare verplichtingen en doelen, en zonder een onafhankelijk monitoringsysteem’.⁵² Gelet op deze norm dienen er duidelijke kaders te worden aangebracht: in welke omstandigheden is een lichtbron ‘milieuvriendelijk’? De samenvatting van het ecologisch onderzoek, te vinden in paragraaf 2.1 en 2.2, doet in ieder geval vermoeden dat verkopers – in dit geval – terughoudender moeten zijn in hun advertenties. Zoals reeds besproken: niet elke energiezuinige lamp is ook ‘milieuvriendelijk’. Veel claims, gemaakt door verkopers, zullen dan niet langer gehanteerd kunnen worden.

De vervolgvraag is echter: wat als het product, gereguleerd door EU-standaarden en verkocht op de interne markt, daadwerkelijk aangeschaft is door de consument en gaat gebruiken? Hoe beïnvloedt het recht die laatste stap in de keten? De volgende paragraaf zal aandacht besteden aan dit vraagstuk.

49 Mededeling van de Commissie Aan het Europees Parlement, de Raad, Het Europees Economisch en Sociaal Comité van de Regio's, Duurzame producten de norm maken COM (2022) 140 final.

50 Voorstel wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en bescherming tegen oneerlijke praktijken COM/2022/143 final.

51 Mededeling van de Commissie, COM/2022/143 final.

52 Mededeling van de Commissie, COM/2022/143 final.

6 Gebruik van lichtbronnen

6.1 Verlichtingsstandaarden

Tot op heden heeft deze bijdrage de productie en verkoop van lichtbronnen besproken. Veruit de belangrijkste schakel om lichtvervuiling te mitigeren is echter het gebruik (of de ‘consumptie’) van deze lichtbronnen. Pas als de lamp aangaat, ontstaat er immers mogelijk schade aan het milieu. Om terug te grijpen op een eerder punt uit de introductie: om lichtvervuiling te mitigeren dient verlichting niet omhoog te schijnen, op ‘gepaste’ sterkte te zijn, uitgezet te worden indien niet in gebruik, en geschild te worden zodat geen licht kan ‘ontsnappen’.⁵³ Tevens dient een warme kleur licht gebruikt te worden. Meer mitigerende maatregelen zijn mogelijk, maar dit zijn volgens de *International Dark Sky Association* de meest treffende beginselen van ‘goede’ verlichting.⁵⁴

In dit kader spelen de vrijwillige standaarden voor EN-Verlichtingsnormen een belangrijke rol. Specifiek gaat het om de vrijwillige EU-verlichtingsnormen (DIN EN 1320), die worden gebruikt in verlichtingsplannen in de hele Europese unie.⁵⁵ Verschillende auteurs in de literatuur hebben deze standaarden als problematisch bestempeld. De normen formuleren een hoge minimumdrempel voor helderheid en schrijven bedenkelijke kaders voor omtrent de gewenste kleurtemperatuur.⁵⁶ Als zodanig dragen deze normen bij aan de groei van lichtvervuiling, en staan ze nationale initiatieven om lichtvervuiling te bestrijden in de weg.⁵⁷

Dit kan, zodoende, als een *regulatory spill-over* worden gezien: lichtvervuiling wordt niet actief benoemd, maar deze normen hebben wel gevolgen voor de groei van lichtvervuiling in de praktijk. Het ontwikkelen van alternatieve standaarden, zoals gepoogd door diverse partijen, of het herzien van de huidige standaarden in lijn met ecologisch onderzoek, zou een oplossing kunnen bieden naar de toekomst toe. Deze casus ziet echter op de omstandigheid dat licht wenselijk is. In beschermde natuurgebieden is de situatie complexer. De volgende paragraaf zal hier kort op ingaan.

6.2 De Habitatrictlijn en Voorstel voor een Wet natuurherstel

Gelet op de schade die kunstlicht aan de natuur kan veroorzaken, ligt het voor de hand dat het natuurbeschermingsrecht het gebruik van licht, zowel in beschermde

53 Fabio Falchi et al. 2016, p. 1, 4.

54 ‘Lighting Principles’, darksky.org.

55 EU-verlichtingsnormen (DIN EN 1320) worden deels gepromoot door EU-wetgeving, zoals de Verordening inzake groene aanbesteding. Vanwege de afwezigheid van andere aanwijzingen op dit vlak, zijn deze normen het leidende raamwerk voor verlichtingsontwerp van straatverlichting in de 27 lidstaten.

56 A. Subic, ‘Reasons For Insufficient Success Of Light Pollution Prevention Legislation In Slovenia’, *IJSL* 202, p. 23, www.lightingjournal.org/index.php/path/article/view/122.

57 Subic 2021, p. 23.

natuurgebieden als in de leefgebieden van kwetsbare soorten, ofwel *beperkt* ofwel aan *verdere eisen* onderwerpt. De vraag rijst dan ook wat de precieze verplichtingen zijn op dit vlak voor lidstaten. Slechts een beperkt deel van het Europees natuurbeschermingsrecht kan besproken worden in deze bijdrage, gelet op de beperkte reikwijdte. Mede hierdoor is in dit onderdeel specifiek aandacht voor de hoeksteen uit het natuurbeschermingsrecht, waaraan de meeste relevante verplichtingen (voor het gebruik van licht) kunnen worden ontleend: de *gebiedsbeschermingsverplichtingen* uit de Habitatrichtlijn.⁵⁸ Tevens zal het Voorstel voor een Europese natuurherstelwet (kort) besproken worden om de ontwikkelingen naar de toekomst toe aan te stippen.

Het natuurbeschermingsrecht raakt aan lichtvervuiling. De normen die zien op gebiedsbescherming in de Habitatrichtlijn kunnen gevolgen hebben voor het gebruik van kunstlicht. In artikel 6 lid 1 Habitatrichtlijn wordt de lidstaat verplicht om binnen beschermde gebieden ‘noodzakelijke instandhoudingsmaatregelen’ te nemen die ‘overeenkomen met hun ecologische eisen’.⁵⁹ Ecologische eisen worden per geval bepaald en kunnen in de loop van het jaar verschuiven.⁶⁰ Hoewel deze beoordeling op contextuele basis moet worden gemaakt, zijn maatregelen vereist wanneer de staat van instandhouding negatief wordt beïnvloed door lichtvervuiling: doelstellingen dienen ‘dreigingen’ accuraat te weerspiegelen. Tevens is het welbekende verslechteringsverbod relevant. Verslechtering kan worden gekwalificeerd als ‘elk proces en/of gebeurtenis waardoor het habitatype zijn representativiteit verliest en dat zijn structuur en/of functies beïnvloedt’.⁶¹ Die aantasting moet worden voorkomen: dit is een wettelijk ‘stand-still’-vereiste waarbij de lidstaten rekening dienen te houden met *alle mogelijke milieu-invloeden*.

Volgens de interpretatierichtlijnen van de Commissie zijn relevante factoren voor het kwalificeren van een verstoring van soorten, tevens verboden onder het verslechteringsverbod, de ‘intensiteit, duur en frequentie en/of herhaling’ van de handeling.⁶² Voorbeelden van verstoringen die als onaanvaardbaar worden beschouwd, zijn maatregelen die de beschikbare habitat van de soort verkleinen (leidend tot habitatfragmentatie) en activiteiten die de populatieomvang negatief beïnvloeden.⁶³ Het nalaten van een lidstaat om effectieve maatregelen te nemen om dergelijke verstoringen te voorkomen, of deze nu afkomstig zijn van licht of geluid, vertaalt zich in een schending van art. 6(2) van de Habitatrichtlijn.⁶⁴ Lidstaten zijn zodoende wettelijk verplicht om preventieve maatregelen te nemen omtrent lichtvervuiling zodra deze

58 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *OJ L* 206, 22 juli 1992, p. 7-50.

59 European Commission, ‘Managing Natura 2000 Sites: The Provisions of Article 6 of the “Habitats” Directive 92/43/EEC’, C (2018) 7621 final.

60 European Commission 2018.

61 European Commission 2018.

62 European Commission 2018.

63 European Commission 2018.

64 European Commission 2018.

de representativiteit van natuurgebieden aantast, of soorten verstoort waarvoor het gebied is aangewezen.

Aanvullend op het bovenstaande is het relevant om het voorstel voor een EU-natuurherstelwet kort aan te stippen, aangezien deze wet de Habitatrictlijn op cruciale punten zou (kunnen) aanvullen.⁶⁵ Dit voorstel scheidt overkoepelende doelen om de biodiversiteit in Europa te herstellen. Deze doelen vertalen zich in een opdracht om specifieke herstelmaatregelen te nemen – zowel in beschermde natuurgebieden als daarbuiten.⁶⁶ Het voorstel, zoals gepubliceerd door de Europese Commissie in 2022, benoemt daarbij expliciet het mitigeren van lichtvervuiling in natuurgebieden, als een voorbeeld van een (vrijwillige) herstelmaatregel.⁶⁷

Tevens haalt een Amendement van het Europees Parlement het probleem expliciet aan, in de preambule.⁶⁸ Dit is een omwenteling, daar lichtvervuiling tot op heden niet is genoemd binnen de instrumenten van het Europees natuurbeschermingsrecht. Ook relevant is dat lidstaten op basis van het voorstel nationale herstelplannen dienen op te stellen.⁶⁹ Een *bredere strategie* voor de mitigatie van lichtvervuiling zou ruimte kunnen krijgen binnen een dergelijk plan – alhoewel het te vroeg is om op dit punt verder te speculeren. Een amendement dat dit verplicht zou stellen, voor 2030, haalde het niet in het Europees Parlement.⁷⁰ Toch kan op basis van het bovenstaande geconcludeerd worden dat het natuurbeschermingsrecht relevant is voor het *gebruik van kunstlicht* (en de mate waarin dit is toegestaan). De volgende paragraaf zal kort aandacht besteden aan de huidige Nederlandse implementatie op dit vlak, om te noodzaak te duiden van betere regulering.

6.3 Beheerplannen en lichtvervuiling

Tot op heden heeft deze bijdrage stilgestaan bij de juridische instrumenten, zonder in te gaan op de *uitvoering van deze instrumenten*. In dat opzicht zou een enkele bijdrage immers niet volstaan. Toch wordt de implementatie van art. 6(1) van de Habitatrictlijn in Nederland onderzocht, en worden specifiek de beheerplannen gekoppeld aan individuele Natura 2000-gebieden.⁷¹ Deze plannen wordt uitgelicht om twee redenen. Ten eerste omdat deze plannen relevant zijn voor het *gebruik van*

65 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende Natuurherstel SWD (2022) 168 final.

66 Voorstel Verordening Natuurherstel 2022.

67 Voorstel Verordening Natuurherstel 2022.

68 Amendementen Aangenomen door het Europees Parlement op 12 Juli 2023, COM (2022)0304, <https://eur-lex.europa.eu/search.html?type=expert&qid=1699957715007>.

69 Voorstel Verordening Natuurherstel 2022.

70 Amendementen Aangenomen door het Europees Parlement op 12 Juli 2023, COM (2022)0304, <https://eur-lex.europa.eu/search.html?type=expert&qid=1699957715007>.

71 Beheerplannen geven uitvoering aan art. 6(1) van de Habitatrictlijn, zoals besproken in de vorige paragraaf.

kunstlicht in uiterst kwetsbare gebieden. Een andere reden voor deze keuze is dat deze plannen opgeteld de huidige ambitie op het thema van lichtvervuiling laten zien.

De kernvraag is zodoende of lichtvervuiling in natuurgebieden daadwerkelijk wordt aanpakt, aangezien in Nederland maar weinig beschermde gebieden *niet worden geraakt* door kunstlicht.⁷² Om een zo compleet mogelijk beeld te schetsen, worden alle 131 beheerplannen die zijn vastgesteld onder de Habitatrictlijn, beschikbaar in het publieke domein, onder de loep genomen. Het doel is om na te gaan of deze beheerplannen (i) erkennen dat lichtvervuiling kan leiden tot verslechtering en/of verstoring, en (ii) om trends te signaleren wat betreft de genomen maatregelen. Onderstaand figuur vat de kern van de verzamelde data samen.

Lichtvervuiling niet genoemd en geen maatregelen genomen.	Lichtvervuiling is genoemd, maar bestempeld als niet significant. Geen maatregelen genomen.	Een (beperkte) maatregel voor lichtvervuiling is opgenomen, waaronder het aanhalen van de vergunningsplicht.	Structurele en meerdere maatregelen zijn genomen om lichtvervuiling te beperken. Binnen het N2000 gebied.	Donker is vastgesteld als een algemeen streven, en maatregelen raken tevens buiten het N2000 gebied.
18 (12%)	37 (28%)	50 (37%)	20 (15%)	9 (7%)

Figuur 3 Samenvatting 131 beheerplannen⁷³

Vastgesteld kan worden dat de beheerplannen aanzienlijk van ambitie verschillen op het thema. Deels is dat te verklaren. Elk van de 134 onderzochte locaties varieert wat betreft de beschermde habitattypes, aangewezen soorten en, belangrijker: hun afstand tot stedelijke centra. Toch valt het op dat slechts een beperkt aantal plannen aandacht besteedt aan het gebruik van lichtbronnen. Op basis van de verzamelde gegevens kunnen een aantal trends worden opgemerkt:

1. Ten eerste wordt kunstlicht regelmatig *niet genoemd* als potentieel probleem voor de te behalen instandhoudingsdoelstellingen, terwijl er duidelijke aanwijzingen zijn dat het gebruik van kunstlicht deze gebieden negatief kan beïnvloeden.

72 'Slimmer omgaan met kunstlicht biedt kansen voor de natuur', www.atlasnatuurlijkkapitaal.nl. Op enkele uitzonderingen na, kan het gros van de beschermde gebieden in Nederland niet als *natuurlijk donker* kunnen worden beschouwd. Dit is vanwege de lichtgloed (*skyglow*), afkomstig uit stedelijke gebieden gelegen nabij beschermde natuurgebieden.

73 'Dataset: Overzicht Beheerplannen Aangewezen onder de Habitatrictlijn & Lichtvervuiling'. https://docs.google.com/spreadsheets/d/e/2PACX-1vT2IsMyR__YLTURf7b5_sRybKSM-5Bme8GKXA5TuV2IIs3bEXSH3O1qiSno0bOonX-bgMPIFObfkQQU/pubhtml?gid=0&single=true.

Dit is bijvoorbeeld het geval voor het beheerplan gekoppeld aan het natuurgebied Bargerveen.⁷⁴ Dit gebied is aangewezen voor lichtgevoelige soorten, zoals de velduil, maar het plan beschrijft *geen preventieve maatregelen* op dit vlak.

2. Het gros van de beheerplannen kenmerkt lichtvervuiling als een *verstoring* van een specifieke soort, en typeert het niet als een oorzaak van habitatverslechtering en/of versnippering van een breder ecosysteem. In deze context wordt het temporele aspect van lichtvervuiling aangehaald. Deze tijdelijkheid kan echter worden betwist wanneer er geen adequate maatregelen worden genomen om kunstlicht te mitigeren: het meeste licht staat gedurende de hele nacht aan (tevens in de vorm van *skyglow*).

3. Verstoring veroorzaakt door kunstlicht wordt door een groot deel van de plannen gekwalificeerd als ‘niet significant’, zonder dat dit onderbouwd wordt. Zo staat in het beheerplan van Haaksbergerveen dat, doordat er ‘landschapselementen’ staan tussen een lichtvervuilend melkveebedrijf en kwetsbare diersoorten, een significante verstoring van soorten automatisch wordt uitgesloten.⁷⁵ Dergelijke claims zijn lastig te toetsen zonder ecologisch onderzoek dat zo’n bewering ondersteunt.

4. In bijna alle plannen waarin mitigerende maatregelen genoemd worden, is een duidelijke tunnelvisie op te merken. Mitigerende maatregelen richten zich zodoende op *één (beschermde) soort* – zoals de Kuifsalamander.⁷⁶ In andere woorden, maatregelen die bedoeld zijn om lichtvervuiling aan te pakken, zien maar op een klein deel van het beschermde gebied, waarvan bekend is dat de soort zich daar vestigt. Deze tunnelvisie beperkt uiteindelijk de mitigatie van lichtvervuiling in *functionele en geografische zin*.

5. Toch zijn er *best practices* op te merken, die meeromvattende strategieën toepassen om lichtvervuiling te verminderen. Een voorbeeld is het beheerplan van Alden Feanen.⁷⁷ In dit plan is als doel gesteld om te streven naar ‘duisternis waar het kan en licht waar het nodig is’. Het geeft ook blijk van een algemene terughoudendheid om openbare verlichting in te zetten – terwijl het de noodzaak benadrukt van het onverlicht houden van (fiets)wegen in het gehele natuurgebied. Het beheerplan van het Voormalig Klooster Mariahoop doet daar nog een schep bovenop. In dit plan wordt zelfs verlichting *nabij gelegen het natuurgebied* aan criteria onderworpen, waarbij warme kleuren worden voorgeschreven en laaggeplaatste straatlantaarns de norm zijn.⁷⁸

Samengevat tonen deze voorbeelden de verscheidenheid aan, zowel wat betreft het ambitieniveau als de genomen maatregelen. Een nationaal herstelplan dat een

74 ‘Beheerplan Bargerveen’, www.bij12.nl.

75 *Beheerplan Buursersand & Haaksbergerveen*, www.bij12.nl.

76 *Beheerplan Aamsveen*, www.bij12.nl.

77 *Beheerplan Alden Feanen*, www.bij12.nl.

78 *Beheerplan Voormalig Klooster Mariahoop*, www.bij12.nl.

overkoepelende strategie opstelt om lichtvervuiling te mitigeren, is noodzakelijk om deze versnippering te voorkomen. Best practices zoals in de Alden Feanen kunnen in dit kader een voorbeeldfunctie hebben.

7 Concluderende opmerkingen

Deze bijdrage heeft onderzocht in hoeverre lichtvervuiling wordt *gemitigeerd* of *verergerd* door het recht, op verschillende punten in de keten. Ook is gekeken naar mogelijke kansen om het recht te benutten om aansluiting te vinden bij de breed gedragen conclusies in de ecologische literatuur. Als overkoepelend punt kan worden geconcludeerd dat indien de wetgever lichtvervuiling op een effectieve manier zou willen mitigeren, meerdere ingrepen in het systeem noodzakelijk zijn. Verandering begint bij de productie van ecologisch verantwoord licht, op een grotere schaal dan nu het geval is. Vervolgens dient de verkoper de consument goed te informeren over het duurzaam gebruik van verlichting, in de brede zin – bijvoorbeeld aan de hand van een ecologisch label of instructie. Als laatste is het nodig dat het gebruik van kunstlicht (o.a. in en rondom natuurgebieden) gereguleerd wordt, met adaptieve en ecologisch verantwoorde standaarden. Aan de ene kant is dit nodig om te voldoen aan vereisten in het bestaande natuurbeschermingsrecht, aan de andere kant om, waar dit niet het geval is, regionaal verlies van biodiversiteit te voorkomen. Dit gaat (nog) niet overal goed. Deze bijdrage heeft bijvoorbeeld geconcludeerd dat in Nederland slechts in *zeer beperkte mate* aandacht besteed wordt aan lichtvervuiling in de beheerplannen van Natura 2000-gebieden.

Toch betoogt deze bijdrage geen blinde naïviteit: kunstlicht zullen we (veel) blijven gebruiken. Het is een fundamentele en noodzakelijke uitvinding voor onze maatschappij, waarvan het niet realistisch om te verwachten dat stedelijke gebieden *aardedonker* worden. Dat is ook niet de opdracht. De opdracht is om, over de gehele keten, slimmer om te gaan met verlichting, met name om de impact op onszelf, maar ook om kwetsbare soorten en natuurgebieden te beperken. Het gaat hierbij om verlichting met de juiste sterkte, de juiste frequentie, op de juiste plek, en alleen wanneer nodig.⁷⁹ De slotvraag is dan ook: gaan we als maatschappij voor kunstlicht aan het einde van de tunnel, of voor een zichtbare Melkweg?⁸⁰

79 Dit volgt o.a. uit een circulaire gedachte. Een circulaire economie kenmerkt zich doordat de keten niet ophoudt zodra het product is geleverd. Een circulaire economie vraagt dat er verder wordt nagedacht over de impact van consumptie en gebruik – van recycling en reparatie tot de beperking van verdere emissies. Zie Europese Commissie, *Een nieuw actieplan voor een circulaire economie voor een schoner en concurrerender Europa*, COM (2020) 98 final.

80 In dit kader zijn er hoopvolle ontwikkelingen. Zo hebben verschillende partijen, waaronder de Europese Commissie, onlangs de Verklaring van Brno aangenomen, waarin expliciet wordt opgeroepen om lichtvervuiling te reguleren op Europees niveau.

Summary

Light pollution is a growing environmental issue. It negatively impacts human health, climate change, and importantly, biodiversity conservation. The ecological science on light pollution is robust. However, it is ignored (i.e., unregulated) by EU law and understudied from a legal perspective. This Chapter thus explores how light pollution is impacted by (EU) soft norms, standards and instruments throughout the production and value chain. In doing so, it reviews regulatory points of interventions to mitigate light pollution, both in the (i) production, (ii) sale and (iii) use of light sources. Here, it exposes several avenues within legislative proposals made under the EU Green Deal, that hold the potential to mitigate the issue. Examples range from the Proposal for Sustainable Products to the EU Nature Restoration Law. Alternatively, the research finds that existing laws and regulations, from EU Lighting standards to the Energy Labeling Regulations, can cause unintended spillovers and side-effects that require attention. For example, there is much room for improvement in lighting mitigation – as a critical analysis of 131 (Dutch) Management Plans tied to protected areas shows. In turn, the contribution concludes that a (future) strategy to mitigate light pollution has to engage with all these elements in the value chain, to be truly considered effective.

Lijst van VMR-publicaties

- De herziene Hinderwet (1982)
- De aansprakelijkheid voor milieuschade (1983)
- De evaluatie van de Wet algemene bepalingen Milieuhygiëne (1983)
- Deregulering, toegespitst op de basisvergunning en de integrale vergunning (1983)
- Bodembescherming in het landelijk gebied (1984-1)
- Het EEG-milieurecht (1984-2)
- De Wet chemische afvalstoffen (1984-3)
- Rechtsbescherming in de milieuwetgeving (1985-1)
- Grensoverschrijdende rechtsbescherming (1985-2)
- WABM Algemene regels en vergunningenstelsel voor inrichtingen (1985-3)
- Wet geluidhinder (1986-1)
- De Wet bodembescherming (1986-2)
- Waterbeheer en milieubeheer (1986-3)
- Afvalstoffenwet (1987-1)
- Voorontwerp Hoofdstukken Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1987-2)
- Strafrechtelijke handhaving van milieurecht (1987-3)
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade (1987-4)
- AMvB's op grond van artikel 2a van de Hinderwet (1988-1)
- De uitvoering van EG-milieurichtlijnen, toegespitst op milieugevaarlijke stoffen (1988-2)
- Grondwaterbeheer (1988-3)
- De Natuurbeschermingswet (1988-4)
- Kostenverhaal bij (water)bodemsanering (1989-1)
- Juridische en bestuurlijke consequenties van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989-2)
- Grensoverschrijdende milieuwetgeving Europeesrechtelijke, internationaal-rechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten (1989-3)
- Afvalstoffenbeleid (1990-1)
- Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen? (1990-2)
- Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht?, waarin opgenomen selectie milieujurisprudentie 1987-1990 (1990-3)
- Het juridische en financiële instrumentarium van het NMP-plus (1990-4)
- Artikel 21 Interimwet bodemsanering (1990-5)
- Bedrijfsinterne milieuzorg (1991-1)
- Het Plan van aanpak Schiphol (1991-2)
- Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade (1991-3)
- Rechtsbescherming in het milieurecht (1991-4)
- Gebiedsgericht milieubeleid (1992-1)
- Bestrijdingsmiddelenwet (1992-2)
- De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling (1992-3)
- Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de Wet bodembescherming (1992-4)

- Het milieustrafrecht nader beschouwd (1993-1)
- Gedoogrecht(spraak) (1993-2)
- Flora- en Faunawet (1993-3)
- Waste Prevention (1993-4)
- Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens (1993-5)
- De Algemene wet bestuursrecht in haar betekenis voor het milieurecht (1994-1)
- Naar een nieuwe Natuurbeschermingswet (1994-2)
- De terugtrekkende overheid (1994-3)
- Ecotax en andere financiële instrumenten in het milieurecht (1994-4)
- Produktgericht milieurecht (1995-1)
- Deregulering (1995-2)
- Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, cap. Selecta (1995-3)
- Bodemsanering (1995-4)
- Europese milieurechtspraak (1996-1)
- Europese milieurechtspraak, verslag ledenvergadering (1996-2)
- Stad en Milieu (1996-3)
- Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer (1996-4)
- Landbouw en milieu (1996-5)
- Afval: provinciaal, landelijk of Europees probleem? (1997-1)
- Gemeentelijk milieubeleid (1997-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1996 (1997-3)
- Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening ‘is het gras groener bij de burens?’ (1997-4)
- Internationaal milieurecht in Nederland: De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraak (1998-1)
- Water: ontwikkelingen in (inter)nationale regelgeving en beleid (1998-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1997 (1998-3)
- (Nb. 1998-4 is niet verschenen).
- Functiegerichte bodemsanering (1998-5)
- Jurisprudentie milieurecht 1998 (1999-1)
- Artikel 95 EG-Verdrag: De (on)mogelijkheden voor lidstaten om af te wijken van geharmoniseerd EG-beleid (2000-1)
- Bouwstoffenbesluit (2000-2)
- Interregionale handhavingssamenwerking (2000-3)
- Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn (2000-4)
- Meldingenstelsel Wet milieubeheer (2000-5)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland (2001-1)
- Landbouw en milieu (2001-2)
- Bestrijdingsmiddelen (2001-3)
- Duurzaam ondernemen en regelgeving (2001-4)
- De positie van derden-belanghebbenden bij nieuwe instrumenten in het milieurecht (2001-5)
- Omgaan met risico’s in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht (2001-6)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht (verslag studiemiddag) (2001-7)

- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (2002-1) Preadviezen
- Lokale milieuhinder (2002-2)
- Milieu en de fundamentele herziening van de WRO (2002-3)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (verslag studiemiddag) (2002-4)
- Over de grenzen van het milieurecht (2003-1)
- Milieuaansprakelijkheid (2003-2)
- Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief (2003-3)
- Flora- en faunawet (2004-1)
- Emissiehandel (2004-2)
- De toekomst van de m.e.r. (2004-3)
- Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee (2004-4)
- Herijking milieuregelgeving (2005-1)
- IPPC: in wetgeving en praktijk (2005-2)
- Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? (2006-1)
- Waarborgen in het milieurecht; actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming (2006-2)
- Externe veiligheid (2006-3)
- Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (2006-4)
- De omgevingsvergunning; de toepassing in de praktijk (2006-5)
- Modernisering algemene regels Wet milieubeheer (2006-6)
- Milieu en Luchtvaart (2007-1)
- De nieuwe Waterwet (2007-2)
- Agrarisch milieurecht (2007-3)
- Nederlandse milieurichtlijnen en beste beschikbare technieken (2007-4)
- Aan de grenzen van de milieuvergunning (2007-5)
- Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (2007-6)
- Ontwikkelingen in het Europees milieustrafrecht (2008-1)
- Interbestuurlijk toezicht in het omgevingsrecht (2008-2)
- Wie beschermt het natuurbeschermingsrecht? (2008-3)
- De nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de bescherming van natuur en milieu (2008-4)
- Juridische aspecten van klimaatverandering (2009-1)
- Europees milieurecht in de Lage Landen (2009-2)
- Bij twijfel (niet) doen (2009-3)
- Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling (2009-4)
- Wabo: antwoorden op praktijkvragen (2010-1)
- Natuur(lijk) met recht beschermd (2010-2)
- Het dilemma van de Noordzee: intensief gebruik én het grootste natuurgebied van Nederland (2011-1)
- Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering? (2012-1)
- De toekomst van het milieurecht: eenvoudig beter? (2012-2)
- Duurzame gebiedsontwikkeling (2013-1)
- Duurzame handel in juridisch perspectief (2014-1)
- Milieubescherming in het omgevingsplan (Preadvies) (2016-1)

- Met recht naar een circulaire economie (2017-1)
- Milieuproblemen in de landbouw: falend omgevingsrecht en mogelijke oplossingen (2019-1)
- 2030 – Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland (2020-1)
- Op weg naar nul; juridische vragen rondom de transitie naar emissievrij vervoer (2022-1)
- Milieurecht in transitie. Jubileumbundel 40 jaar VMR (2022-2)
- Duurzame handelsketens en het recht: een decennium later (2024)

Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) biedt een onafhankelijk kennisnetwerk voor milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. In het netwerk bundelen professionals hun kennis en ervaring over de juridische aspecten van de bescherming van het milieu, het water en de bevordering van het natuur- en landschapsbehoud. Die informatie wordt toegankelijk gemaakt via studie- en discussiemiddagen, lezingen van deskundigen en bijeenkomsten van werkgroepen. Van de bijeenkomsten verschijnt regelmatig een verslag in de vaktijdschriften. Vrijwel jaarlijks werkt een wisselende groep auteurs aan een publicatie over onderwerpen uit de actualiteit.

Onder de ongeveer 1000 leden van de VMR bevinden zich wetenschappers, vertegenwoordigers van natuur- en milieuorganisaties, rechters, advocaten, adviseurs, medewerkers van de rijksoverheid, de provinciale overheid en de gemeentelijke overheid, medewerkers van omgevingsdiensten en studenten.

Met een lidmaatschap krijgt u veel voordelen. U krijgt gratis toegang tot studiemiddagen over actuele onderwerpen uit het milieu-, water- en natuurbeschermingsrecht. U krijgt korting op deelname aan de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, waarbij u in één dag op de hoogte wordt gebracht van de belangrijkste actuele ontwikkelingen in het milieurecht. Ook kunt u met korting deelnemen aan de VMR Leergang en kunt u zich aanmelden bij onze werkgroepen.

Leden ontvangen de nieuwe VMR-publicaties als eerste. Leden maken deel uit van het ledennetwerk. Eveneens ontvangen de leden korting op het *Tijdschrift voor Milieu en Recht*.

Nadere informatie over de VMR is te krijgen op het verenigingsbureau.

E-mail: info@milieurecht.nl

Website: www.milieurecht.nl

