

Bijlage: 47 voorstellen voor verbetering toegang tot effectieve remedie

Het MVO Platform heeft gebruik gemaakt van de vele inzichten die er na tien jaar UNGP's inmiddels liggen, onder meer ontwikkeld door de VN en Europese organisaties. De voorstellen kunnen allen naast elkaar worden uitgevoerd. Ze staan in willekeurige volgorde.

Maart 2021

Inleiding: belemmeringen vanuit internationaal oogpunt

De derde pijler is zonder twijfel het meest achterblijvende onderdeel van de UNGP's. De UNGP's maken zelf al melding van belangrijke belemmeringen: een bedrijf aansprakelijk stellen wordt bemoeilijkt door complexe concernverhoudingen, er kan een gebrek aan effectieve remedie zijn in het land waar de schade zich voordeed, en het zoeken van remedie brengt hoge kosten met zich mee voor de slachtoffers.¹ In de tien jaar dat de UNGP's nu bestaan, hebben veel gezaghebbende instanties zich gebogen over de belemmeringen omdat zij zien dat de derde pijler achterblijft bij de uitvoering van de UNGP's. Er zijn nadere studies gedaan naar de belemmeringen en voorstellen ontwikkeld om deze op te heffen of te verminderen. Hieronder behandelen we een belangrijke selectie daarvan.

Het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten (OHCHR) erkent de moeizame uitvoering van de derde pijler en ziet dat in vrijwel alle jurisdicties talloze belemmeringen blijven bestaan om toegang tot recht te garanderen.² Ondanks grote verschillen tussen jurisdicties signaleert de OHCHR overal eenzelfde type belemmeringen bij de toegang tot recht:

- De complexiteit van bedrijfsstructuren ('corporate veil');
- Het grensoverschrijdend karakter van de schendingen;
- De noodzaak van coherent beleid.³

De OHCHR besloot daarom tot extra inspanning op dit onderwerp. Er zijn langlopende projecten opgezet waarin met betrokkenheid van veel experts en stakeholders de belemmeringen bij toegang tot effectieve remedie zijn geanalyseerd.⁴ Dit mondde uit in concrete aanbevelingen, waaronder oproepen aan staten om hun specifieke situatie onder de loep te nemen en daarop verbeterstappen te baseren. Daarbij zijn ook hulpmiddelen ontwikkeld, zoals checklists.⁵

De Raad van Europa bracht in 2016 op ministerieel niveau een 'Aanbeveling' aan de lidstaten uit.⁶ Voor de uitvoering van de derde pijler van de UNGP's worden de lidstaten gewezen op hun verplichtingen uit hoofde van de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces en toegang tot rechter) en 13 (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel) van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. De Raad van Europa geeft een serie concrete aanbevelingen waarvan het merendeel gaat over de derde pijler. Voor de voorstellen in dit stuk is hieruit geput.

Mede door inzet van Nederland tijdens het voorzitterschap van de EU in 2016 is het belang van gedegen implementatie van de UNGP's herhaaldelijk aan de orde gesteld in de EU. De Raad van de Europese Unie deed in juni 2016 een oproep tot hernieuwd commitment en meer voortgang bij de uitvoering van de UNGP's.⁷ Ook de Raad van de EU concludeert dat vooral de derde pijler van de UNGP's meer prioriteit verdient, en roept onder meer op tot noodzakelijke aanpassingen in wetgeving.

Daarnaast verzocht de Raad het Fundamental Rights Agency (FRA) om concrete aanbevelingen te ontwikkelen die obstakels uit de weg ruimen die nu toegang tot effectieve remedie in de weg blijken te staan. In 2017 kwam het FRA daarop met de gevraagde aanbevelingen die zowel gaan over de

¹ UNGP's Principle 25 Commentary

² OHCHR, A/HRC/32/19, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse*, Mei 2016. P. 4 en 1

³ Ibid p. 3

⁴ Vanaf 2014 loopt het [OHCHR Accountability and Remedy Project](#)

⁵ Zie voor de aanbevelingen en checklists t.a.v. juridische remedie: [OHCHR, A/HRC/32/19](#), t.a.v. niet-juridische remedie door de staat: [OHCHR, A/HCR/38/20](#), en t.a.v. niet-juridische remedie door private actoren: [OHCHR, A/HCR/44/32](#)

⁶ CoE, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2016)3

⁷ Council Conclusions on Business and Human Rights, 20 June 2016

juridische als over de niet-juridische mogelijkheden voor toegang tot effectieve remedie.⁸ De FRA onderscheidt zes terreinen onderscheiden waarop de toegang tot remedie kan verbeteren:

1. Het toegankelijker maken van juridische wegen tot remedie;
2. Betere ondersteuning bieden bij (complexe) grensoverschrijdende rechtszaken;
3. Ook gebruik maken van het strafrecht;
4. Naast juridische, ook toegankelijke en effectieve niet-juridische opties bieden;
5. Verbeteringen doorvoeren t.a.v. transparantie en dataverzameling;
6. Actieplannen ontwikkelen met concrete, meetbare resultaten, meer Europese coördinatie en het invoeren van verplichte due diligence;

Mede op verzoek van de Europese Commissie zijn deze aanbevelingen daarna door het FRA verder onderzocht en onderbouwd, uitmondend in een nieuw uitvoerig rapport⁹ waarin met name de aanbevelingen onder nummer 1, 2 en 4 verder zijn uitgewerkt. Tot slot heeft ook het Europees Parlement opdracht gegeven tot een omvangrijke studie naar de toegang tot juridische remedie bij mensenrechtenschendingen door bedrijven.¹⁰ De belangrijkste aanbeveling die uit deze studie volgt is dat nieuwe wetgeving noodzakelijk is die due diligence verplicht stelt.

Voorstellen: Juridische remedie

Verbeterde toegang tot juridische remedie moet de eerste prioriteit zijn bij het uitvoeren van de derde pijler van UNGP's. Daarbij gaat het om het wegnemen van belemmeringen die zich bij bestaande juridische routes voordoen (zie par. 4.1 en 4.2), maar ook om nieuwe wetgeving (par. 4.3) en om internationale samenwerking (par. 4.4). Enkele overkoepelende juridische voorstellen zijn opgenomen in Hoofdstuk 7. De belemmeringen worden hieronder kort toegelicht waarna per belemmering voorstellen volgen om deze weg te nemen of te verminderen.

Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Bedrijven kunnen door gedupeerden civielrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Dit is in Nederland de belangrijkste (bestaande) juridische weg tot remedie, zoals blijkt uit het zorgplichtonderzoek.¹¹ Deze route kent echter veel belemmeringen en onduidelijkheden, zowel praktisch als juridisch. Er wordt van deze mogelijkheid dan ook bijzonder weinig gebruik gemaakt.

Belemmering: onduidelijkheid of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft

Slachtoffers zijn voor een claim in de eerste plaats aangewezen op het rechtssysteem in het land waar de schade plaatsvond. Het is voor hen echter lang niet altijd mogelijk toegang te krijgen tot het rechtssysteem: het functioneert niet goed, er is corruptie of actieve tegenwerking. Ook kan het zijn dat lokale regels uitsluitend uitgaan van het belang van de multinational. Als slachtoffers hierdoor lokaal hun recht niet kunnen halen, kunnen zij proberen hun recht elders te halen, bijvoorbeeld in het land van het moederbedrijf. Zij moeten daarvoor hard kunnen maken dat zij elders geen mogelijkheden hebben, wat heel lastig kan zijn. Om rechtswijgering te voorkomen bestaat de "forum necessitatis" -regel¹², maar hierover bestaan veel onduidelijkheden. Het MVO Platform doet de volgende voorstellen:

1. Voorkom dat rechtswijgering ontstaat door een nadere uitwerking te geven van het begrip "forum necessitatis". Rechters krijgen daarmee bij hun beslissing over rechtsmacht meer houvast. Maak expliciet dat de aanwezigheid van een moederbedrijf tot rechtsmacht leidt en onder welke andere omstandigheden bedrijven die elders gevestigd zijn hier berecht kunnen worden.¹³
2. Nederland moet zich ook in internationale fora, zoals de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, inspannen om te voorkomen dat rechtswijgering ontstaat¹⁴ en in Europees verband pleiten voor wijziging van de Brussel I-Verordening, zoals voorgesteld

⁸ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), [Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level](#), april 2017, Hierna: FRA, Improving access to remedy.

⁹ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), [Business and Human Rights – Access to Remedy](#), oktober 2020. Hierna: FRA, Business and Human Rights.

¹⁰ Directorate General for External Policies, [Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries](#), Februari 2019

¹¹ Zorgplichtonderzoek H 2.4.3

¹² De rechter acht zich bevoegd omdat elders geen rechtsmogelijkheden zijn (9B, 9C)

¹³ CoE paraas. 34 -37 en FRA, Access to Remedy, Opinion 4, p 8

¹⁴ FRA, Access to Remedy, Opinion 6 p. 10

door het Europees Parlement.¹⁵

Belemmering: Het toepasselijk recht kan zeer beperkend zijn

Over het algemeen is het recht van het land waarin zich de schade heeft voorgedaan van toepassing, ook als de zaak in Nederland behandeld wordt. Slechts in uitzonderingsgevallen geldt het recht van het land waarin de zaak behandeld wordt, en waarin de handeling plaatsvond dat tot de schade heeft geleid (bijvoorbeeld het besluit).¹⁶ Dit leidt tot de situatie de Nederlandse rechter moet werken met normen die niet overeenkomen met wat hier gangbaar is. Aanbevelingen:

3. Nederland kan zorgplichten van bedrijven verklaren tot bepalingen van bijzonder dwingend nationaal recht en daarmee het Nederlands recht tot het toepasselijk recht maken in internationale MVO-zaken. Hiermee maakt Nederland gebruik van de ruimte voor uitzonderingen die de Europese Rome II-Verordening in artikel 16 biedt. Deze mogelijkheid heeft onlangs een meerderheid gekregen in het Europees Parlement.¹⁷
4. Nederland moet zich ook in Europees verband inzetten voor wijziging van de mogelijke uitzonderingen op de Rome II-Verordening: nu is een uitzondering mogelijk voor milieuschade (artikel 7). Dit zou – zeker met het oog op de aangekondigde due diligence-wetgeving – ook moeten gaan gelden voor mensenrechtenschendingen van bedrijven.¹⁸
5. Nederland moet zich ook in breder internationaal verband (met name in het kader van het VN-verdrag¹⁹, zie ook voorstellen 24 en 25) inzetten voor verruiming van de regels rondom het toepasselijk recht zodat rechtszaken hier op basis van Nederlands recht gevoerd kunnen voeren.

Belemmering: hoge kosten

Gedupeerden die een rechtszaak willen starten staan voor hoge kosten. Nederland heeft de regeling voor gesubsidieerde rechtsbijstand opengesteld voor internationale MVO-zaken. De onkosten voor een advocaat zijn hiermee (deels) gedekt, maar internationale MVO-procedures zijn complex, langdurig en brengen ook kosten met zich mee die niet gedekt zijn zoals het inhuren van experts, vertaal- en reiskosten.²⁰ Momenteel kunnen alleen individuen gebruik maken van de rechtshulp. Deze rechtshulp is echter slecht vindbaar (zelfs onvindbaar op de website van de Raad van de Rechtsbijstand) en leden van het MVO Platform kennen de regeling niet. Voorgesteld wordt:

6. In het algemeen moet de verleende bijstand worden afgestemd op de behoefte van de gedupeerden, rekening houdend met hun achtergestelde positie.²¹ Dit betekent dat naast de bestaande rechtshulpregeling in internationale MVO-procedures een aanvullende regeling nodig is die de kosten dekt die deze zaken met zich meebrengen.
7. Ook maatschappelijke organisaties die gedupeerden bijstaan of vertegenwoordigen moeten in aanmerking komen voor rechtsbijstand of andere financiële hulp. De criteria hiervoor dienen duidelijk omschreven en niet buitensporig veeleisend te zijn.²² De hierboven genoemde aanvullende regeling zou ook open moeten staan voor vertegenwoordigende organisaties.
8. Zorg voor toegankelijke informatie over de rechtshulp die voor gedupeerden uit andere landen beschikbaar is.

Belemmering: Collectieve schadevergoeding is niet of beperkt mogelijk

Gedupeerden kunnen bestaan uit (grote) groepen, bijvoorbeeld omwonenden. Tot voor kort gold de belemmering dat in Nederland collectieve vordering wel mogelijk was, maar dat daarbij geen collectieve schadevergoeding kon worden geëist; daarvoor konden gedupeerden alleen individueel een zaak aanspannen. De begin 2020 ingevoerde Wet Afhandeling Massaschade in Collectieve Actie (WAMCA) zou verruiming moeten bieden van de mogelijkheden, maar kent de eis dat een verbintenis met de Nederlandse rechtssfeer nodig is. Daartoe zijn diverse voorwaarden geformuleerd waarvan nog niet duidelijk is wat dit in de praktijk gaat betekenen. Voorgesteld wordt:

¹⁵ Dit werd voorgesteld in het Rapport Wolters maar heeft het niet gered

¹⁶ Enneking, Liesbeth. (2017). [Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law](#). 10.4324/9781315269467.

¹⁷ Rapport Europees Parlement, [Zorgvuldigheidsplicht en verantwoordingsplicht voor ondernemingen](#), 3.3.2021

¹⁸ FRA, Access to Remedy Opinion 4. P.8 Enneking, The Issue of Applicable Law H. 2.3

¹⁹ VN-verdrag voor Bedrijfsleven en Mensenrechten, tweede herziene concepttekst, 06.08.2020. Artikel 7 Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business

²⁰ Rechtsbijstandsregelingen vergoeden hooguit zeer beperkt de kosten voor specifieke expertise of vertaling, terwijl het hier om buitenlands recht gaat, en omvangrijke dossiers gaat. Reiskosten zijn aan de orde als gedupeerden hier hun eigen proces willen meemaken. Zorplichtonderzoek p. 112-113

²¹ FRA, Access to Remedy, Opinion 1 p.6 en CoE para 41

²² FRA, Business and Human Rights Opinion 3 p.10.

9. Monitor wat de WAMCA betekent voor nieuwe collectieve IMVO-gerelateerde schadeclaims. Verhelder de criteria die genoemd worden bij de eis "verbinding met de Nederlandse rechtssfeer" en pas deze niet cumulatief toe.
10. Neem zo nodig nieuwe maatregelen om de mogelijkheden voor groepsvordering en representatieve actie voor internationale MVO-zaken waarborgen. Beperk de mogelijkheden niet tot alleen de bescherming van de consument.²³
11. Garandeer dat bij representatieve actie gedupeerden vertegenwoordigd kunnen worden door maatschappelijke organisaties en vakbonden, en door mensenrechtenorganisaties zoals nationale mensenrechteninstellingen, ombudsinstellingen of organen voor gelijke behandeling.²⁴ Als de WAMCA hierbij extra drempels opwerpt²⁵ dient dit gerepareerd te worden.
12. Verleen bevoegdheid aan nationale mensenrechteninstellingen, vakbonden, ombudsinstellingen of organen voor gelijke behandeling om namens personen of in het algemeen belang vorderingen in te stellen bij de rechtbank. Dit kan betekenen aanpassing van het wettelijk mandaat, evenals het toewijzen van voldoende financiële en personele middelen en opleiding van het personeel in juridische vertegenwoordiging door derden.²⁶
13. Alle personen die door de acties van het bedrijf zijn getroffen, moeten automatisch in aanmerking komen om zich bij een vordering aan te sluiten, tenzij zij ervoor kiezen dit niet te doen ("opt-out"). Omslachtige en complexe registratieprocedures dienen vermeden te worden.²⁷

Belemmering: Geen toegang tot informatie en bewijs

De eisers in een zaak krijgen te maken met de complexe structuren van het bedrijf wat het lastig of onmogelijk maakt om de bewijsvoering rond te krijgen. Binnenkort wordt een herziening van het bewijsrecht van kracht.²⁸ Wat precies de implicaties daarvan worden is nog niet duidelijk.

14. Op het moment dat sprake is van schade, is het aan het bedrijf om te bewijzen dat het due diligence heeft uitgevoerd ter voorkoming van de schade die zich heeft voorgedaan.²⁹
15. Als er een zaak tegen een bedrijf loopt, moet het bedrijf in kwestie de verplichting opgelegd krijgen om alle documenten te overleggen die betrekking hebben op de uitkomsten van due diligence en de bedrijfsvoering rond deze zaak. In het Verenigd Koninkrijk is dit beter geregeld.
16. Breid de reguliere rapportageverplichtingen (onderdeel van het ondernemingsrecht) uit met informatie over de structuur, leveranciers en investeringen van een concern of consortium: als sprake is van een economisch verband (tussen gescheiden juridische entiteiten) moet hierover worden publiekelijk worden gecommuniceerd.

Strafrecht

Bij bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen kan sprake zijn van een strafrechtelijke overtreding.³⁰ Ook kan het strafrecht van toepassing zijn op een Nederlandse moedermaatschappij als zij leiding heeft gegeven aan het begaan van strafbare feiten door dochterondernemingen. Rechtsmacht kan worden gevestigd wanneer een Nederlandse onderneming zich in het buitenland schuldig maakt aan een feit dat zowel in Nederland als in het land waar het misdrijf is begaan strafbaar is gesteld. Er zijn daarnaast ook strafbepalingen waarbij de Nederlandse rechter extraterritoriale rechtsmacht heeft, zodat ook buitenlandse schendingen van IMVO-normen binnen de werkingssfeer van de Nederlandse strafwet kan komen te vallen.³¹ Universele rechtsmacht geldt alleen voor zeer ernstige schendingen, waaronder genocide en oorlogsmisdaden.³²

²³ FRA Business and Human Rights, Opinion 2 p.9, FRA, Access to Remedy, Opinion 2 p.7 en CoE, para. 39.

²⁴ FRA Business and Human Rights, Opinion 2 p.9

²⁵ De eerste signalen uit de praktijk wijzen erop dat de WAMCA extra drempels opwerpt bij representatieve actie: de betrokken maatschappelijke organisaties moeten aan meer voorwaarden voldoen dan voorheen. Het is nog te vroeg voor conclusies maar het verdient zeker aandacht en bijsturing als blijkt dat de WAMCA in internationale MVO-zaken drempels opwerpt.

²⁶ FRA Business and Human Rights, Opinion 4, p. 11

²⁷ FRA Business and Human Rights, Opinion 2 p. 9

²⁸ Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht, juni 2020

²⁹ FRA, Business and Human Rights, Opinion 1, p.8 en FRA, Access to Remedy, Opinion 3. p.7

³⁰ Scheltema, M.W., & Van Dam, C.C. (2020). *Opties voor afdwingbare IMVO-instrumenten*, p.35 p. 112-118.

³¹ Nationaliteitsbeginsel; rechtsmacht kan worden gevestigd wanneer een NL onderneming zich in het buitenland schuldig maakt aan een feit dat in de NL strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door het land waar het misdrijf is begaan straf is gesteld (art. 7 lid 1 Sr).

³² Territorialiteitsbeginsel; NL strafwet van toepassing op een ieder die verdacht wordt van een misdrijf op NL grondgebied (art. 2 Sr).

Als middel om tot remedie te komen zitten er beperkingen aan het strafrecht. Zo is het in Nederland niet mogelijk dat het slachtoffer zelf een zaak aanspant, een slachtoffer kan alleen aangifte doen. De vervolgingsbeslissing ligt bij het Openbaar Ministerie.³³ Wel kan een slachtoffer zich als benadeelde partij in een strafproces voegen en schadevergoeding vorderen, maar dan moet die zaak er wel zijn en moet een slachtoffer op de hoogte zijn van de zaak. Een strafrechtelijke veroordeling is voor slachtoffers mogelijk wel interessant omdat er een krachtige oordeel vanuit gaat dat ernstige mensenrechtenschendingen niet worden getolereerd, en de veroordeling kan bijdragen aan andere vormen van genoegdoening, waaronder financiële compensatie.

Strafrechtelijke veroordeling in IMVO-zaken is vooralsnog grotendeels een theoretische mogelijkheid; in Nederland wordt zelden gebruik gemaakt van het strafrecht in deze zaken. In sommige landen gebeurt dat wel of is deze mogelijkheid opgenomen in het Nationaal Actieplan.³⁴

Belemmering: *Het Openbaar Ministerie geeft geen capaciteit en prioriteit aan internationale MVO-delicten en lijkt daar onvoldoende voor toegerust*

Naar aanleiding van het zorgplichtonderzoek heeft de minister in 2016 met het OM gesproken over de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving in IMVO-zaken. Uit de Kamerbrief blijkt dat het OM bekend is met de mogelijkheid tot handhaving en met kennisbronnen om zich hiervoor inhoudelijk toe te rusten.³⁵ Dit heeft echter niet geleid tot meer strafrechtelijke vervolgingen in IMVO-zaken.

Voorgesteld wordt:

17. Geef het Openbaar Ministerie voldoende middelen en bevoegdheden om strafrechtelijk handhaving van schendingen van IMVO-normen te gaan toepassen.³⁶
18. Creëer voldoende competentie en capaciteit, bijvoorbeeld door het instellen van een apart team (een functioneel parket "corporate criminality") en waarborg dat gedegen onderzoek gedaan wordt naar mogelijke overtredingen of misdrijven door bedrijven en betrek daarbij de slachtoffers.
19. Promoot samenwerking voor strafrechtelijke aanpak van IMVO-zaken met andere EU-lidstaten, bijvoorbeeld via Eurojust.

Nieuwe wetgeving

Bestaand recht is niet afdoende om in alle situaties toegang tot effectieve remedie te waarborgen. Het opstellen van nieuwe wetgeving die de verantwoordelijkheden van bedrijven nader vastlegt, is dan ook een kernaanbeveling van de belangrijkste internationale instanties.³⁷ Met nieuwe wetgeving wordt bedoeld op het (juridisch) verhelderen van due diligence-verplichtingen van bedrijven waardoor de aansprakelijkheid van bedrijven beter wordt vastgelegd. Echter, er is naast deze verplichte due diligence ook een verheldering nodig van de aansprakelijkheid van bedrijven. Als toegang tot remedie afhankelijk blijft van de huidige regelgeving omtrent strafrechtelijke vervolging of civielrechtelijke aansprakelijkheidstelling, dan blijven de hierboven genoemde belemmeringen (zoals toepasselijk recht) nog steeds een rol spelen.

Belemmering: *Bestaande wetgeving biedt onvoldoende (juridische) duidelijkheid over aansprakelijkheid van bedrijven*

Voorgesteld wordt:

20. Het opstellen van due diligence-wetgeving moet verplichtingen en aansprakelijkheid van bedrijven nader verhelderen. In het ontwerp van de wet, het toezicht en de handhaving, dienen voldoende waarborgen te worden opgenomen zodat gedupeerden toegang krijgen tot herstel en verhaal.
21. Bedrijven worden aansprakelijk voor negatieve impacts als gevolg van hun eigen activiteiten, alsmede die van hun (klein)dochter en zakenrelaties in de hele keten.

³³ Dit is in enkele andere landen, bijvoorbeeld Frankrijk, wel mogelijk.

³⁴ In Frankrijk wordt het strafrecht ingezet bij bedrijfsgelateerde mensenrechtenschendingen, in de NAPs van Tsjechië en Duitsland is inzet van het strafrecht bij zeer ernstige schendingen als voornemen opgenomen.

³⁵ [Brief van de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, 7 november 2016](#)

³⁶ CoE para 44 en 45.

³⁷ Zie onder meer OCHR A/HRC/32/19, paras. 1.1 t/m 3.4, en paras. 12.1 t/m 14.4. en CoE, paras. 44 t/m 46

22. Daarnaast dient de mogelijkheid om risicoaansprakelijkheid vast te leggen in wetgeving te worde onderzocht. Hier kan aansluiting gezocht worden bij de ontwikkelingen voor een VN-verdrag mensenrechten en bedrijfsleven.³⁸

Internationale inzet

Het grensoverschrijdende karakter van internationale MVO-zaken is, in welke jurisdictie dan ook, een probleem. Het ligt voor de hand om voor grensoverschrijdende problemen internationale samenwerking te zoeken en naar grensoverschrijdende oplossingen te streven.

Belemmering: Grensoverschrijdende IMVO-zaken stellen nationaal georiënteerde rechtssystemen voor uitdagingen

23. Intensivering van de samenwerking met andere landen is nodig, op structurele basis én rond specifieke rechtszaken. Dit betekent onder meer: toegang tot rechtsbijstand voor slachtoffers, onderlinge juridische assistentie; uitwisseling van getuigen, kennis, informatie en data; samenwerking in strafrechtelijk onderzoek en het rondkrijgen van bewijs alsmede onderlinge erkenning en uitvoering van vonnissen.³⁹

Belemmering: Zowel Nederland als de EU houden zich afzijdig in de onderhandelingen over een internationaal verdrag voor mensenrechten en bedrijfsleven

Er wordt sinds 2014 gesproken over een verdrag in VN-verband dat internationaal opererende bedrijven gedragsnormen oplegt die dan vastgelegd worden in internationaal recht. Het verdrag kan regels stellen met betrekking tot bewijslast, zorgplicht, toepasselijk recht, preventieve maatregelen om schendingen te voorkomen en toegang tot het recht waarborgen. Op die manier kan internationaal rechtszekerheid ontstaan en een gelijkwaardig speelveld voor bedrijven.

24. Nederland dient zich op alle niveaus actief in te zetten voor effectieve internationale bindende maatregelen. Dat wil ook zeggen dat Nederland positie dient in te nemen voor een ambitieuze uitwerking van het VN-verdrag en zich daarnaast inzet om meer VN-lidstaten aan boord krijgen;
25. Nederland dient het voortouw te nemen bij een actievere opstelling van de EU in de onderhandeling van het VN-verdrag en daartoe een voorstel te formuleren.

Voorstellen: niet-juridische remedie door de overheid

Landen die de OESO-richtlijnen onderschrijven moeten een Nationaal Contactpunt (NCP) opzetten om toepassing van de OESO-richtlijnen te bevorderen. Het NCP fungeert tevens als meldpunt voor klachten van bijvoorbeeld maatschappelijke organisaties die van mening zijn dat bedrijven zich niet aan de OESO-richtlijnen houden: het NCP kan dan een bemiddelende rol spelen. Bij niet-juridische remedie georganiseerd door de overheid wordt vooral aan het NCP gedacht.

Er zijn daarnaast vele andere door de overheid ingestelde instanties die - in potentie – ingezet kunnen worden om remedie voor slachtoffers van bedrijfsgerelateerde schendingen te bieden. De OCHCR⁴⁰ beschrijft een brede waaier van mogelijkheden van allerlei aard. Het kan gaan om formele of informelere instanties, op diverse bestuursniveaus. Er kan sprake zijn van een breed mandaat voor alle mensenrechten, zoals nationale mensenrechteninstellingen, of juist gespecialiseerde organisaties bijvoorbeeld in arbeidsrechten, consumentenrechten, privacy of milieu. Ook kan het gaan om organisaties die zich richten op specifieke doelgroepen zoals kinderen, migranten of gehandicapten. De (wettelijke) grondslag, bevoegdheden en handhavingsmacht kunnen verschillen. De OCHCR onderscheidt vijf hoofdcategorieën: 1) klachtenmechanismen; 2) inspecties; 3) ombudsmandiensten; 4) bemiddelaars; of 5) arbitragecommissies.⁴¹ Hoewel er een dus een brede waaier aan

³⁸ Zie artikel 7 van tweede herziene concepttekst van het VN Verdrag

"States Parties shall ensure that their domestic law provides for the liability of legal or natural or legal persons conducting business activities, including those of transnational character, for their failure to prevent another legal or natural person with whom it has a business relationship, from causing or contributing to human rights abuses, when the former legally or factually controls or supervises such person or the relevant activity that caused or contributed to the human rights abuse, or should have foreseen risks of human rights abuses in the conduct of their business activities, including those of transnational character, or in their business relationships, but failed to put adequate measures to prevent the abuse."

³⁹ CoE, para 55

⁴⁰ OCHCR, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms* A/HRC/38/20, juni 2018 p 3 en 4 <https://undocs.org/A/HRC/38/20>

⁴¹ Ibid p. 4

mogelijkheden bestaat constateert de OCHCR ook dat er veel ruimte is om bestaande (of nieuwe) instanties effectief een rol te laten spelen in toegang tot remedie.

NCP

Het Nederlandse NCP functioneert, zeker in de internationale vergelijking, goed. Regelmatig zijn er duidelijke uitspraken die soms niet alleen in de betreffende zaak van betekenis zijn, maar ook bijdragen aan verdere verheldering van de MVO-normen.⁴² Desondanks zijn er verbeterpunten voor het functioneren van het Nederlands NCP.⁴³ Er is, anders dan het kabinet in haar reactie op de Baseline zegt, wel degelijk sprake van capaciteitsproblemen (ook na recente toename van de capaciteit); tijdslijnen voor het behandelen van klachten worden niet gehaald. Het NCP kan met name meer doen aan de toegankelijkheid en de machtsongelijkheid tussen partijen. Ook ligt er een taak voor zowel het NCP als het nieuwe overheidsbeleid om de opvolging van uitspraken van het NCP beter vorm te geven.

Belemmering: drempels bij de toelating van klachten

Een zorgpunt is dat criteria bij de toelating van klachten (te) strikt worden geïnterpreteerd. Dit kan ertoe leiden dat klachten worden doorverwezen naar landen en NCP's waarvan bekend is dat die niet onafhankelijk opereren.

26. De toegankelijkheid van het NCP kan worden verbeterd door bij toelating van nieuwe zaken de ontvankelijkheidseisen op een redelijk niveau te interpreteren bij het plausibel achten van een zaak.

Belemmering: NCP-procedures kunnen andere vormen van remedie of actie uitsluiten.

Omdat het zeer lang kan duren tot procedures volledig zijn afgerond, moet het voor benadeelde partijen mogelijk zijn om een zaak ook bij een ander gremium aanhangig te maken.

27. Het NCP dient expliciet te verklaren dat parallelprocedures niet automatisch zullen leiden tot het stopzetten van de NCP-procedure.⁴⁴

Belemmering: Machtsongelijkheid wordt onvoldoende geadresseerd

Het NCP kan meer doen om de machtsongelijkheid tussen de partijen recht te trekken.

28. De eisen die aan slachtoffers met betrekking tot geheimhouding worden gesteld dienen tot een minimum beperkt te blijven en zeker niet te worden uitgebreid met beperkingen op publicaties of deelname aan campagne-activiteiten gedurende de NCP-procedure.
29. Het NCP zou beroepsmogelijkheden moeten invoeren wanneer een partij van mening is dat de NCP-procedures niet goed gevolgd zijn.⁴⁵

Belemmering: Opvolging van uitspraken van het NCP is niet geborgd

Aan een uitspraak van het NCP zou altijd opvolging gegeven moeten worden. Het NCP zelf kan hierin een grotere rol spelen, maar ook in overheidsbeleid moeten uitspraken van het NCP een veel grotere rol gaan spelen. Het Nederlandse MVO-beleid is gebaseerd op de verwachting dat Nederlandse bedrijven de OESO-richtlijnen naleven en dat er consequenties volgen als bedrijven dat niet doen. Dit komt onvoldoende terug in het huidige beleid.⁴⁶

30. Geef het NCP de taak en de middelen om ook ná een uitspraak de opvolging te controleren en daarover te rapporteren.⁴⁷
31. Ontwikkel flankerend beleid zodat een uitspraak dat een bedrijf de OESO-richtlijnen niet naleeft, of überhaupt niet wil meewerken, consequenties krijgt. Dit kan vorm krijgen in allerlei overheidsbeleid, bijvoorbeeld bij de toewijzing van overheidssteun, rijksinkopen, deelname aan handelsmissies en exportkredietverzekeringen. De RVO bijvoorbeeld moet nu een negatieve uitspraak wel 'meenemen' in hun afwegingen over bijvoorbeeld subsidieverstrekking of deelname aan handelsmissies, maar hoeft deze niet te volgen. 'Pas

⁴² Een voorbeeld hiervan is de [uitspraak van het Nederlandse NCP](#) over de betrokkenheid van ING bij klimaatverandering. Klimaatverandering is niet specifiek beschreven in de OESO-richtlijnen waardoor deze uitspraak bijdraagt aan verheldering van de interpretatie.

⁴³ Zie ook de [IOB evaluatie van het NCP](#).

⁴⁴ Uitkomst 'OECD Watch NCP Indicators', beschikbaar via OECD Watch.

⁴⁵ Uitkomst 'OECD Watch NCP Indicators'

⁴⁶ Er zijn meerdere recente casussen waarin, na gedegen werk, het NCP tot constatering komt over het niet naleven van de OESO-richtlijnen waarna stappen tot verbetering uitblijven. Een voorbeeld is [het onderzoek naar de Nederlandse olie- en gassector](#). De sector zou in het eerste kwartaal van 2020 een plan van aanpak presenteren. Dat is op dit moment (maart 2021) nog altijd niet gebeurd.

⁴⁷ FRA, Access to Remedy, Opinion 14 p.13.

toe of leg uit' zou de norm moeten zijn.

32. Ontwikkel een escalatieplan waarin het niet-opvolgen van NCP-uitspraken door bedrijven tot toenemende consequenties leidt.⁴⁸ Daarvoor zullen NCP-uitspraken wel zo duidelijk mogelijk moeten zijn over het wel of niet (of gedeeltelijk) naleven van de OESO-richtlijnen door bedrijven.

Belemmering: *Er lijken naast het NCP onvoldoende andere niet-juridische opties te zijn*

Het NCP biedt bemiddeling, gebaseerd op vrijwillige medewerking door de partijen. Dit is niet in alle gevallen mogelijk. Ook heeft het NCP geen mandaat om op eigen initiatief onderzoek te doen en zelfstandig tot uitspraken te komen, noch handhavingsmacht. Omdat afspraken met betrekking tot het NCP tot stand komen in de OESO gaan veranderingen op dit punt traag. Het is daarom noodzakelijk dat ook andere vormen van niet-juridische remedie mogelijk zijn.

33. Zolang er nog geen due diligence-wetgeving en daarmee een toezichthouder is, dient het NCP, of een andere instelling, een onderzoeksmandaat te krijgen. Zo kan het NCP ook uit eigen beweging bedrijven en sectoren kunnen onderzoeken en daarover publiekelijk communiceren.
34. Waarborg de opvolging van uitkomsten van alle niet-juridische mechanismes door deze voldoende handhavingsmacht te geven.

Voorstellen: niet-juridische remedie door private partijen

Volgens de UNGP's dienen bedrijven dienen een klachtenmechanisme op te zetten op operationeel niveau, of deel te nemen aan een breder initiatief zodat mogelijk benadeelde personen en gemeenschappen er met hun klacht laagdrempelig terecht kunnen.⁴⁹ Een dergelijk breder initiatief kan een klachtenmechanisme zijn dat door de sector, de brancheorganisatie of vanuit een multistakeholderinitiatief is opgezet. Gebleken is dat er effectief nog weinig mogelijkheden zijn voor rechthebbenden: klachtenmechanismen zijn onbekend, niet toegankelijk of niet responsief. Vaak sluiten ze slecht aan bij de context waarin ze moeten functioneren en als ze al tot een resultaat leiden dan is dat in het beste geval gedeeltelijke genoegdoening.⁵⁰

Ook staten hebben een verantwoordelijkheid: zij zouden met coherent beleid de klachtenmechanismen van bedrijven moeten faciliteren en in het oog moeten houden dat er op alle niveaus remedie-mogelijkheden voor slachtoffers openstaan. Het is om die reden dat de OCHCR zich met aanbevelingen in de eerste plaats op staten richt.⁵¹

Voor de Nederlandse situatie geldt dat de kern van het Nederlandse MVO-beleid is dat van ondernemingen verwacht wordt dat zij de OESO-richtlijnen naleven. Door de OESO uitgewerkte due diligence-richtlijnen geven duidelijk aan dat klachtenmechanismen dienen te worden opgezet als onderdeel van due diligence. Due diligence zonder toegankelijk klachtenmechanisme is niet compleet.

Belemmering: *Klachtenmechanisme worden onvoldoende erkend als essentieel onderdeel van due diligence*

35. Al het overheidsbeleid waarbij "voldoen aan de OESO-richtlijnen" een rol speelt, moet worden ingezet om bedrijven actief voor te lichten over hun verantwoordelijkheid om voor goed functionerende klachtenmechanismen te zorgen.⁵²
36. Bij de monitoring van het voldoen aan de OESO-richtlijnen moet actief worden toegezien op de aanwezigheid van toegankelijke klachtenmechanismen.
37. Daar waar OESO-richtlijnen een voorwaarde zijn (handelsmissies, subsidies, rijksinkoop) dient het ontbreken van goed functionerende klachtenmechanismen consequenties te hebben.

Belemmering: *de kwaliteit en het functioneren van klachtenmechanismen is onvoldoende*

38. Daar waar de overheid beoordeelt of een bedrijf voldoende aan due diligence doet, moet eveneens beoordeeld worden of het klachtenmechanisme functioneert volgens de

⁴⁸ Opinion 4, p. 11 FRA Business and Human Rights

⁴⁹ UNGP, *Principle 29*

⁵⁰ OCHCR, [Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-State-based grievance mechanisms](#), A/HRC/44/32, p.4

⁵¹ Voor aanbevelingen aan Staten zie verder OCHCR, A/HRC/44/32, p.8 tm 10

⁵² CoE, para 54

effectiviteitscriteria uit de UNGP's.

Belemmering: *niet-juridische klachtenmechanismen sluiten (met name in landen met zwakke rechtsstaat) slachtoffers uit van juridische wegen tot remedie*

39. In die landen waar uitsluiting van recht een (vaak groot) risico is, mogen gedupeerden niet worden uitgesloten van het reguliere rechtssysteem op het moment dat klachtenmechanismen worden gebruikt.⁵³ Waar dit wel het geval is, is zowel het aanspreken van het bedrijf als diplomatieke actie nodig.

Belemmering: *Convenanten zien niet toe op het inrichten van klachtenmechanismen en bieden zelf geen klachtenmogelijkheid (met uitzondering van het kledingconvenant en TruStone Initiatief)*

40. Convenanten of andere vormen van sectorale samenwerking moeten zorgen voor het opzetten van collectieve en niet-juridische klachtenmechanismen (ook lokaal) om toegang tot herstel te organiseren. Deze klachtenmechanismen dienen te voldoen aan de eisen in de UNGP's en de OESO Due Diligence Handreiking, waaronder die over de toegankelijkheid van klachtenmechanismen.

Voorwaardenscheppende voorstellen

Hieronder volgen diverse voorstellen die bijdragen aan het scheppen van de juiste voorwaarden voor benadeelden om toegang tot remedie te verkrijgen.

41. Voor gedupeerden die remedie zoeken, moet toegankelijke informatie (in meerdere talen) beschikbaar zijn over zowel de juridische als niet-juridische mogelijkheden, alsmede over de vormen van ondersteuning die zij kunnen verwachten en aanvragen.
42. Zorg voor voldoende toerusting van het juridisch apparaat en de niet-juridische loketten, waaronder (bij)scholing en training over grensoverschrijdende bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen aan rechters, openbaar aanklagers, opsporingsambtenaren, toezichthouders, mediators en ambtenaren bij ministeries.
43. Zorg voor adequate financiering en juridische bescherming van maatschappelijke organisaties in binnen en buitenland die een rol spelen bij de ondersteuning van slachtoffers van bedrijfsgerelateerde misstanden. Zij dienen deze rol, en het toezicht op de naleving van de mensenrechtennormen door het bedrijfsleven, adequaat, veilig en doeltreffend te kunnen vervullen.⁵⁴
44. Treed krachtig op ter bescherming van het maatschappelijk middenveld en activisten die steun verlenen aan gedupeerden maar worden tegengewerkt door middel van juridische aanvallen met het oogmerk om hen te intimideren en tot zwijgen te brengen (zogenaamde SLAPP's; Strategic Lawsuits Against Public Participation⁵⁵). Slachtoffers van SLAPP's moeten kunnen rekenen op zowel financiële als juridische steun.
45. In (bij)scholing van rechtsbeoefenaars moeten SLAPP's aan de orde komen zodat deze worden herkend en er adequaat mee om wordt gegaan.⁵⁶
46. Nederland dient zich in te zetten voor Europese maatregelen om SLAPP's te ontmoedigen. Er dient een mechanisme ontwikkeld te worden waardoor ingediende SLAPP-zaken in een vroeg stadium kunnen worden afgewezen, om financiële en juridische ondersteuning aan gedaagden te bieden, het voorkomen van forumshopping in combinatie met SLAPP's en het invoeren van een sanctiesysteem voor degenen die SLAPP's indienen.

Ondernemingsrecht

Het ondernemingsrecht (vennootschapsrecht) biedt geen directe mogelijkheden tot remedie voor slachtoffers, maar verdient wel aandacht in dit verband. In de eerste plaats omdat het ondernemingsrecht op gespannen voet staat met de verwachtingen van bedrijven zoals die zijn neergelegd in de UNGP's. Het ondernemingsrecht stelt het ondernemingsbelang centraal en het belang van de onderneming wordt niet geacht zich uit te strekken naar externen. Daarnaast zijn gescheiden rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid belangrijke uitgangspunten bij ondernemingsrecht. Eerbiediging van mensenrechten kan volgens het huidige ondernemingsrecht

⁵³ CoE, para. 54

⁵⁴ FRA, Business and Human rights, Opinion 3, p. 10

⁵⁵ Een SLAPP (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*) is een rechtszaak aangespannen met het oogmerk om een kritische partij te intimideren en tot zwijgen te brengen.

⁵⁶ FRA Business and Human rights. Opinion 3, p. 10

geen rol spelen tenzij dit expliciet in de statuten van de onderneming is vastgelegd (wat zelden het geval is) of wanneer er een direct belang voor de onderneming is om er wel rekening mee te houden.⁵⁷ Daarmee druisen de uitgangspunten van deze wet in tegen de UNGP's, het uitvoeren van due diligence en de toegang tot effectieve remedie voor slachtoffers. Het ondernemingsrecht biedt daarnaast ook mogelijkheden, vooral omdat door wijzigingen in het vennootschapsrecht, de informatieplicht van ondernemingen uitgebreid kan worden. De Europese Commissie overweegt om de verantwoordelijkheden van bestuurders en commissarissen wettelijk vast te leggen.⁵⁸

Belemmering: *Het ondernemingsrecht legt bedrijven normen op die niet in lijn zijn met de UNGP's*

47. Ook in het ondernemingsrecht dient te worden vastgelegd dat bestuurders en commissarissen van een onderneming bij de uitoefening van hun functie rekening houden – en hierover verantwoording afleggen – met mensenrechten en de belangen van buitenvennootschappelijke derden die schade (kunnen) lijden als gevolg van activiteiten van de onderneming.⁵⁹ Verplicht bestuurders om adequate procedures en meetbare doelstellingen op te zetten om ervoor te zorgen dat risico's en nadelige gevolgen voor mensenrechten, sociale, gezondheids- en milieueffecten worden geïdentificeerd, voorkomen en aangepakt. Zij dienen erop toe te zien dat het bedrijf due diligence, inclusief het zorgen voor herstelmaatregelen, uitvoert.

⁵⁷ Zorgplichtonderzoek

⁵⁸ Europese Commissie initiatief voor [Sustainable corporate governance](#)

⁵⁹ Het MVO Platform nam deel aan de [EU-consultatie Sustainable Corporate Governance Initiative](#) en zie ook [dit stuk van John Ruggie](#) over het EC initiatief