

# Duurzame handel in juridisch perspectief



Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

## **Duurzame handel in juridisch perspectief**

Mr. J.M. Bazelmans  
Dr. W.Th. Douma  
Mr. dr. L.F.H. Enneking  
S. van 't Foort  
Dr. K. Jesse  
M.M. van der Kooij MSc LL.M.  
Dr. M.M.P. van Oorschot  
Mr. M.A. Robesin  
Prof. dr. N.J. Schrijver  
Mr. S. van der Velde LL.M.  
Prof. mr. J.M. Verschuuren  
A.L. Vytopil LLB MA MSc  
Mr. dr. L.F. Wiggers-Rust

Eindredactie:  
Mr. N. Teesing

2014-1

Boom Juridische uitgevers  
Den Haag  
2014

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft

© 2014 Vereniging voor Milieurecht | Boom Juridische uitgevers

*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 reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).*

*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 978-94-6290-020-2

NUR 820

[www.bju](http://www.bju)

# Inhoudsopgave

<b>Lijst van afkortingen</b>	<b>vii</b>
<b>Voorwoord</b> Prof. mr. J.M. Verschuuren	<b>1</b>
<b>Inleiding</b> Mr. M.A. Robesin en mr. N. Teesing	<b>3</b>
<b>Bedrijven en het milieu: corporate environmental responsibility</b> Dr. K. Jesse	<b>7</b>
<b>Civiele aansprakelijkheid voor (dreigende) milieuschade in een internationale context</b> Over de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid Mr. dr. L.F.H. Enneking	<b>33</b>
<b>Zin en onzin van gedragscodes, contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht voor het bevorderen van duurzaamheid in handelsketens</b> A.L. Vytopil LLB MA MSc	<b>67</b>
<b>UN Guiding Principle 31</b> Over ‘grievance mechanisms’ en de noodzaak van ‘empowerment’ Mr. dr. L.F. Wiggers-Rust	<b>87</b>
<b>Katoen en waterschaarste</b> De verantwoordelijkheid van bedrijven en overheden voor vermindering van de watervoetafdruk in de katoenketen Mr. M.A. Robesin	<b>99</b>
<b>Tien jaar RSPO: verduurzaming van de palmolieketen en de rol van het recht</b> Mr. J.M. Bazelmans	<b>125</b>
<b>Nieuwe EU-regelgeving voor importeurs van conflictmineralen</b> Conflictmineralen en due diligence Mr. S. van der Velde LL.M.	<b>155</b>
<b>Juridische aspecten van de strijd tegen illegaal gekapt hout op mondiaal niveau, in de EU en in de VS</b> Dr. W.Th. Douma en M.M. van der Kooij MSc LL.M.	<b>181</b>

<b>Vraagpunten van Nico Schrijver</b> Prof. dr. N.J. Schrijver	<b>203</b>
<b>UN Guiding Principle 31 en de specific instance-procedure</b> Sander van 't Foort	<b>207</b>
<b>Verduurzaming van internationale handelsketens: de rol van juridische instrumenten voor de transitie naar een duurzame markt</b> Dr. M.M.P. van Oorschot	<b>217</b>
<b>Verslag VMR Themamiddag 'Duurzame handel in juridisch perspectief'</b>	<b>229</b>
<b>Deelnemerslijst</b>	<b>239</b>
<b>Uitgaven van de Vereniging voor Milieurecht</b>	<b>241</b>
<b>Over de Vereniging voor Milieurecht</b>	<b>245</b>

## Lijst van afkortingen

APHIS	Animal and Plant Health Inspection Service
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
ATS	Alien Tort Statute (VS)
AWS	International Water Stewardship Standard
BCI	Better Cotton Initiative
BREF	Beste Available Techniques Reference Documents
BW	Burgerlijk Wetboek
CBP	Customs and Border Protection (US)
CITES	Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
CSR	Corporate Social Responsibility
DRC	Democratische Republiek Congo
DSF	Dispute Settlement Facility
EITI	Extractive Industries Transparency Initiative
EKV	Exportkredietverzekeringen
EP	Europees Parlement
EU	Europese Unie
EU RED	Renewable Energy Directive
EUTR	EU Timber Regulation/EU Houtverordening
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FAO	Food and Agriculture Organization
FLEGT	Forest Law Enforcement, Governance and Trade
FPIC	Free Prior Informed Consent
FSC	Forest Stewardship Council
GSI	Global Subsidies Initiative
HCVA	High Conservation Value Assessment
HRC	Human Rights Council
ICJ	International Court of Justice
IDH	Initiatief Duurzame Handel
IER	Intellectuele Eigendom en Reclamerecht (tijdschrift)
IFF	Intergovernmental Forum on Forests
IIED	International Institute for Environment and Development
IISD	International Institute for Sustainable Development
ILO	International Labor Organization
IMVO	internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen
IPF	Intergovernmental Panel on Forests
ISPO	International Sustainable Palm Oil
ITTA	International Tropical Timber Agreement
IUCN	International Union for the Conservation of Nature
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten

JA	Jurisprudentie Aansprakelijkheid
LCA	life cycle assessment
M en R	Milieu en Recht (tijdschrift)
MOU	Memorandum of Understanding
MSC	Marine Stewardship Council
MVO	maatschappelijk verantwoord ondernemen
NGO	non governmental organization
NILR	Netherlands International Law Review
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht (tijdschrift)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad (tijdschrift)
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
PbEU	Publicatieblad Europese Unie
PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
PCIJ	Permanent Court of International Justice
REDD+	Reducing Emissions from Deforestation and forest Degradation
RSPO	Roundtable for Sustainable Palm Oil
RTRS	Round Table for Responsible Soy
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SEC	Securities and Exchange Committee
SEIA	social and environmental impact assessment
SER	Sociaal Economische Raad
Stb.	Staatsblad
ULR	Utrecht Law Review
UN	United Nations
UNCED	UN Conference on Environment and Development
UNEP	UN Environment Programma
UNFCCC	UN Framework Convention on Climate Change
UNFF	UN Forum on Forests
UNGP	UN Guiding Principles on Business and Human Rights
UNHRE	UN Refugee Agency
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VN	Verenigde Naties
VPA	Voluntary Partnership Agreement
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
WCED	World Conference on Environment and Developm
WWF	World Wildlife Fund
WED	Wet op de Economische Delicten
WRT	Water Round Table
WTO	World Trade Organization



## Voorwoord

Nog lang niet alle multinationals met hoofdkantoren in Amsterdam, London, of New York passen bij hun activiteiten in ontwikkelingslanden de milieunormen toe die bij ons gebruikelijk zijn. Duurzaam, of maatschappelijk verantwoord, ondernemen wordt weliswaar breed uitgemeten op de website van ieder zichzelf respecterend bedrijf, de praktijk laat nog wel wat te wensen over. De vraag is of westerse overheden niet de verantwoordelijkheid hebben hier iets aan te doen. In Australië, Canada en het Verenigd Koninkrijk zijn wetsvoorstellen ingediend met als doel bedrijven met een hoofdkantoor in het betreffende land aan zekere minimumnormen te binden op het terrein van milieu en mensenrechten bij hun activiteiten ‘over zee’. Geen van deze wetsvoorstellen heeft het gehaald... Daarmee moet de rechter in zaken die door de slachtoffers bij hem worden neergelegd enorme omwegen behandelen. In eigen land hebben we recentelijk in de Trafifigura- en de Shell Nigeria-zaken gezien dat de rechter doet wat hij kan, maar beperkt is in zijn bewegingsruimte. De huidige verantwoordelijke bewindslieden (de ministers van buitenlandse handel & ontwikkelingssamenwerking en van economische zaken) zijn het Nederlandse mvo-beleid aan het intensiveren, wat toe te juichen is. Zelfregulering blijft echter de ruggengraat van dat beleid, waarbij moet worden gezegd dat ons land daar ook wel een goede infrastructuur voor heeft, bijvoorbeeld dankzij een sterk OESO National Contact Point waar slachtoffers terecht kunnen met hun klachten.

Eén van de vragen die in deze bundel vaak terugkomt is of duurzame handel voorwerp van zelfregulering moet blijven of dat er meer dwingende regelgeving moet komen. Regelgeving die ook voor slachtoffers van milieuvervuiling in ontwikkelingslanden veroorzaakt door, of met medeweten van ‘westerse’ multinationals gebruikt kan worden in juridische procedures gericht op het krijgen van genoegdoening.

De preadviezen gaan behalve op deze op tal van andere juridische vraagstukken rond duurzame handel in. De voor u liggende uitgave van de Vereniging voor Milieurecht geeft daarmee een rijk en up-to-date beeld van het bestaande én (nog?) niet bestaande recht met betrekking tot duurzame handel. De bundel vormt daarmee een belangrijk vertrekpunt voor eenieder die meer wil weten over dit onderwerp en zijn of haar standpunt wil vormen over de mate waarin en de wijze waarop de overheid regulerend moet optreden.

Jonathan Verschuuren  
Hoogleraar Internationaal en Europees milieurecht  
Tilburg University/Tilburg Sustainability Center



# Inleiding

Mr. M.A. Robesin en mr. N. Teesing\*

Diverse toekomstscenario's schetsen een somber beeld van de wereld in 2050.<sup>1</sup> Trends als bevolkingsgroei, klimaatverandering en toenemende productie en consumptie leiden er volgens deze prognoses toe dat de negen miljard mensen die dan naar verwachting onze planeet bevolken te kampen zullen hebben met grote mondiale problemen als schaarste aan voedsel en water. Zelfs het huidige aantal wereldbewoners zorgt al voor problemen, omdat (een deel van) de wereldbevolking 'op te grote voet leeft'.

Hoewel in ons land het marktaandeel van duurzaam geproduceerde producten de laatste jaren is gestegen, legt ook de Nederlandse consument een te groot beslag op mondiale voorraden.<sup>2</sup> Bovendien leiden de productieketens van Nederlandse bedrijven die in het buitenland opereren, door middel van dochtermaatschappijen of plaatselijke toeleveranciers, veelal nog niet tot duurzaam geproduceerde grondstoffen en producten. Als handels- en importland kan Nederland via de verduurzaming van handelsketens een bijdrage leveren aan het verminderen van de milieudruk en de sociale misstanden in andere landen.<sup>3</sup> De leden van de in 2013 gestarte werkgroep 'Mondiale duurzaamheid en het recht' van de Vereniging voor Milieurecht gaan in dit preadvies in op een aantal juridische aspecten hiervan. De bijdragen zijn geschreven op persoonlijke titel en belichten slechts een aantal van de vele mogelijke onderwerpen. Niet alle in dit kader belangrijke onderwerpen konden binnen het kader van dit preadvies aan de orde worden gesteld; zo ligt de nadruk op de bescherming van het milieu en minder op mensenrechten; en komt de rol van de WTO en van de Transatlantic Trade and Investment Partnership nauwelijks aan de orde. Deze onderwerpen verdienen nader onderzoek.

---

\* Marga Robesin is voorzitter van de Werkgroep Mondiale duurzaamheid en recht. Zij heeft haar bijdrage geleverd als gastonderzoeker aan het ACELS (Amsterdam Centre for Environmental Law and Sustainability). Zij is daarnaast jurist bij de Stichting Natuur en Milieu. Natasja Teesing is werkzaam als bureausecretaris van de Vereniging voor Milieurecht.

1 Zie bijvoorbeeld: *Environmental Outlook to 2050: The Consequences of Inaction*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Parijs, 2012. Samengevat in de PBL notitie Samenvatting OESO milieuverkenning tot 2050, PBL 500113003.

2 Planbureau voor de Leefomgeving (PBL), *De Nederlandse voetafdruk op de wereld: hoe groot en hoe diep?*, Den Haag: PBL 2012, <<http://www.pbl.nl/publicaties/2012/de-voetafdruk-van-nederland-hoe-groot-en-hoe-diep>>.

3 Het PBL definieert het begrip verduurzaming van handelsketens als 'het vermijden, verminderen en compenseren van de effecten van productieprocessen buiten Nederland ("el-ders") 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.

De bijdragen in het preadvies vormen in zoverre een samenhangend geheel dat de helft van de hoofdstukken in gaat op aspecten die voor alle handelsketens relevant zijn, zoals de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht, de werking van gedragscodes en de mogelijkheden van alternatieve geschillenbeslechting. De andere helft van de bijdragen focust op een bepaalde handelsketen. Bovendien bleek voor vrijwel alle bijdragen het door professor Ruggie in zijn hoedanigheid als VN ‘Special Representative of the Secretariat General’ geformuleerde en door de VN Mensenrechtenraad aanvaarde ‘Framework for Business and Human Rights’<sup>4</sup> en de uitwerking daarvan in de ‘UN Guiding Principles on Business and Human Rights’<sup>5</sup> een relevant kader. Dat is niet verwonderlijk: de drie pijlers van het ‘Ruggie Framework’ (de verplichting van staten om mensenrechten te beschermen, de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren, en toegang tot (rechts)middelen voor degenen die geraakt worden door een inbreuk op mensenrechten) en de toepassing van de UN Guiding Principles bieden een gezaghebbende visie op de verhouding tussen bedrijven en overheden waar het gaat om het bevorderen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (IMVO).

De Europese Commissie heeft in de mededeling ‘Een vernieuwde EU-strategie 2011-2014 ter bevordering van maatschappelijk verantwoord ondernemen’<sup>6</sup> aangegeven te verwachten dat alle Europese bedrijven hun verantwoordelijkheid nemen door hun (inter)nationale bedrijfsactiviteiten in te richten overeenkomstig deze UN Guiding Principles. Daarnaast heeft de Commissie de lidstaten verzocht om uiterlijk eind 2012 nationale actieplannen te ontwikkelen voor de toepassing van het Ruggie framework en de UN Guiding Principles.

Eind 2013 heeft Nederland hieraan gehoor gegeven: de ministers voor Buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking en van Buitenlandse Zaken, hebben mede namens de minister van Economische zaken het ‘Nationaal actieplan bedrijfsleven en mensenrechten’ aangeboden aan de Tweede Kamer.<sup>7</sup> In dit plan wordt ingegaan op de taken van de overheid ten aanzien van IMVO en wordt het

---

4 A/HRC/8/5, 7 april 2008; 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, p. 1.

5 A/HRC/17/31, 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 on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework. A/HRC/RES/17/4, 16 juni 2011; Human rights and transnational corporations and other business enterprises, par. 1.

6 Brussel, 25.10.2011, COM(2011) 681 def.

7 *Kamerstukken II* 2013/14, 26 485, nr. 174.

bevorderen van respect voor mensenrechten door Nederlandse ondernemingen bij hun (inter)nationale activiteiten onderstreept.<sup>8</sup>

Ook de SER benadrukt de noodzaak om de risico's op schendingen van mensenrechten en schade aan milieu in de keten substantieel aan te pakken. In haar advies 'IMVO convenanten' bepleit de SER dat de sectoren en bedrijven initiatief moeten nemen om convenanten te sluiten met overheid en maatschappelijke organisaties over internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen.<sup>9</sup>

In het eerste deel van het preadvies bespreken de auteurs vier onderwerpen die voor alle handelsketens van belang zijn. Katinka Jesse stelt in haar bijdrage dat de UN Guiding Principles zouden moeten worden aangevuld met specifiek op milieu gerichte beginselen en bespreekt hoe die er uit zouden kunnen zien. Liesbeth Enneking onderzoekt welke rol het civiele aansprakelijkheidsrecht kan spelen bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid. Louise Vytopil gaat in op de rol van gedragscodes, aansprakelijkheidsrecht en contractenrecht bij het bevorderen van duurzaamheid in handelsketens. Lidy Wiggers-Rust stelt mede tegen de achtergrond van UN Guiding Principle 31 het belang van 'grievance mechanisms' op bedrijfsniveau aan de orde en de noodzaak van 'empowerment' van de lokale bevolking.

In de vier op specifieke handelsketens gerichte bijdragen is zichtbaar welke concrete juridische problemen zich voordoen bij de verduurzaming van deze ketens. Steffen van der Velde analyseert het voorstel van de Europese Commissie voor een Verordening ter instelling van due diligence voor bedrijven die bepaalde *conflictmineralen* winnen buiten de EU. Wybe Douma en Marieke van der Kooij bespreken de juridische aspecten van de strijd tegen illegaal gekapt *hout* op internationaal niveau, in de EU en in de VS. Janneke Bazelmans schetst de ontwikkelingen rond de verduurzaming van de *palmolieketen* en de rol van het recht daarbij. Tot slot komen in de bijdrage van Marga Robesin de verantwoordelijkheden van bedrijven en overheden voor reductie van de watervoetafdruk in ketens aan de orde en de rol van vrijwillige standaarden bij de invulling daarvan, aan de hand van de keten van *katoen* uit India.

Tijdens de VMR Themamiddag 'Duurzame handel in juridisch perspectief', op vrijdag 26 september 2014, is op het preadvies gereageerd door een aantal refe-

8 Mede gebaseerd op de beleidsnota Wat de wereld verdient. Een nieuwe agenda voor hulp, handel en investeringen, *Kamerstukken II* 33 625, nr. 1. april 2013 en de kabinetsbrief Maatschappelijk ondernemen loont, *Kamerstukken II* 26 485, 164, juni 2013.

9 SER Advies, *IMVO convenanten*, Advies 14/04, april 2014. Dit advies is uitgebracht aan de minister van Buitenlandse handel en ontwikkelings samenwerking en de minister van Economische Zaken; in het najaar ontvangt de Tweede Kamer de resultaten van een onderzoek waarin een aantal geselecteerde sectoren voorstellen kunnen doen voor eventuele afspraken ter invulling van hun verantwoordelijkheid.

renten. Nico Schrijver, hoogleraar Internationaal publiekrecht bij de Rijksuniversiteit Leiden, reageerde op het eerste deel van het preadvies.<sup>10</sup> Louise van Schaik, werkzaam bij het Clingendael Instituut, reageerde op het tweede deel van het preadvies. Daarnaast verzorgde Mark van Oorschot, werkzaam bij het Planbureau voor de Leefomgeving, een inleiding over de rol van juridische instrumenten bij het verder verduurzamen van handelsketens.

De Vereniging voor Milieurecht heeft het preadvies ook aan studenten voorgelegd en ze uitgenodigd om te reageren op (een van) de bijdragen. Sander van 't Foort, student bij de Universiteit Utrecht, belichtte naar aanleiding van de bijdrage van Lidy Wiggers-Rust de 'specific instance'-procedure zoals toegepast door het Nederlandse Nationaal Contact Punt (NCP).

De inleidingen van de Nico Schrijver, de heer Van Oorschot en Sander van 't Foort zijn ook opgenomen in deze bundel.

Tot slot bevat deze bundel het verslag van de discussie die tijdens de VMR Themamiddag 'Duurzame handel in juridisch perspectief' plaatsvond, alsmede een lijst van deelnemers.

---

10 Lidy Wiggers-Rust kon tijdens deze middag vanwege werkverplichtingen niet aanwezig zijn. Haar reactie op de opmerkingen van Nico Schrijver zijn verwerkt in het verslag van de discussie die tijdens de themamiddag plaatsvond (zie pagina 227 van deze bundel).

# Bedrijven en het milieu: corporate environmental responsibility

*Dr. K. Jesse\**

## 1. Inleiding

De rol van het bedrijfsleven in de internationale rechtsorde en het concept van corporate social responsibility (CSR of, in het Nederlands, internationaal maatschappelijk ondernemen: IMVO) staat het laatste decennium opnieuw in de belangstelling.<sup>1</sup> Dat blijkt bijvoorbeeld uit initiatieven van internationale organisaties als de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO)<sup>2</sup>, de International Labor Organization (ILO)<sup>3</sup>, de Verenigde Naties (VN)<sup>4</sup>, en de Europese Unie (EU).<sup>5</sup> Ondanks diverse (maar gefragmenteerde) acties om CSR in bindende regels te vatten,<sup>6</sup> blijft het toch vooral een vrijwillige

---

\* Katinka Jesse is post-doctoral research fellow bij de North-West University, Zuid-Afrika. Deze bijdrage is grotendeels gebaseerd op een artikel dat zij samen met E.V. Koppe schreef als uitvloeisel van hun HUGO-fellowship aan de Netherlands Institute for Advanced Studies in Wassenaar in het najaar van 2011. Zie ‘Business Enterprises and the Environment; Corporate Environmental Responsibility’, *Dovens Schmidt Quarterly*, 2013, afl. 4, p. 175-189. Auteur dankt Liesbeth Enneking voor haar commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1 Voor eerdere initiatieven zie bijv. S. Joseph, ‘The Human Rights Accountability of MNEs’, in: M.T. Kamminga & S. Zia-Zarifi (red.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 83-85, en P. Muchlinski, ‘Corporations in International Law’, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <www.mpepil.com>, par. 16.

2 Zie de Guidelines for Multinational Enterprises; Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context, bijlage bij de OESO Declaration on Decisions on International Investment and Multinational Enterprises, 25 Mei 2011 (laatste, gewijzigde versie), zie <www.oecd.org>.

3 Zie de Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, maart 2006 (laatste, gewijzigde versie), zie <www.ilo.org>.

4 Zie o.a. de samen met het bedrijfsleven tot stand gebrachte Global Compact van 2000. Doel hiervan is te voorzien in ‘a policy framework for organizing and developing corporate sustainability strategies while offering a platform – based on universal principles – to encourage innovative initiatives and partnerships with civil society, governments and other stakeholders’. Inmiddels kent dit initiatief meer dan 10.000 deelnemers, waaronder meer dan 7.000 bedrijven uit 145 landen. Zie <www.unglobalcompact.org>.

5 Zie bijv. de Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A renewed strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, COM(2011) 681 final, 25 oktober 2011.

6 Zie bijv. de Zuid-Afrikaanse Johannesburg Stock Exchange Requirements die bepalen dat een bedrijf eerst opgenomen kan worden als het voldoet aan bepaalde vereisten; de Danish Financial Statements Act (Accounting for CSR in large businesses); de Ameri-

aangelegenheid aangestuurd door diverse vormen van zelfregulering en *soft law*. Omdat de reikwijdte van deze initiatieven onderling sterk verschilt, roepen ze tezamen allerminst een eenduidig beeld op. Sommige initiatieven zijn algemeen van karakter en strekken zich uit over alle relevante aspecten, andere zijn beperkt tot specifieke regio's, industriesectoren of thema's. Sommige initiatieven voorzien in praktische richtlijnen, terwijl andere minimumstandaarden bevatten. Hoewel veel bedrijven *soft law* gedragscodes onderschrijven en/of eigen (zelfregulerende) codes hanteren,<sup>7</sup> is het de veelheid aan al deze initiatieven die een gedeelde opvatting over, of standaard van, de verantwoordelijkheden van bedrijven belemmert.

In 2005 verzocht de VN Mensenrechtencommissie, de voorloper van de huidige VN Mensenrechtenraad, de VN Secretaris Generaal 'to appoint a special representative on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises'. Zijn mandaat was onder andere '[t]o identify and clarify standards of corporate responsibility and accountability for transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights'.<sup>8</sup>

Als resultaat van zijn benoeming als 'special representative' presenteerde Ruggie drie jaar later 'a conceptual and policy framework to anchor the business and human rights debate, and to help guide all relevant actors'.<sup>9</sup> Dit 'Framework for Business and Human Rights' (hierna: Framework) bevat drie pijlers: (1) de verplichting van staten om mensenrechten te beschermen, (2) de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren, en (3) toegang tot klachten- en beroepsmechanismen voor degenen die geraakt worden door een inbreuk op mensenrechten. Na zijn aanvaarding van het Framework verlengde de Mensenrechtenraad het mandaat om tot een uitwerking te komen.<sup>10</sup> Daartoe presenteerde

---

kanse Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act; het Franse 'Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés meres et des entreprises donneuses d'ordre'. No. 1524 (2013) tot wijziging van het burgerlijk – en het strafrecht in verband met aansprakelijkheidsstelling van bedrijven voor sociale- en milieuschade die voortvloeit uit activiteiten van dochterondernemingen en toeleveranciers indien het bedrijf onvoldoende uitvoering heeft gegeven aan zijn due diligence verantwoordelijkheid, en de Europese verordening 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 (van kracht sinds 3 maart 2013).

- 7 Enige jaren geleden al werd geschat dat er meer dan 2000 zelfregulerende codes bestaan, zie N. van Leuven, 'Business is not just business', *Tijdschrift voor Mensenrechten* (Journal of Human Rights) 2004/2, p. 9.
- 8 E/CN.4/2005/69, 20 april 2005, Resolution of the Commission on Human Rights and transnational corporations and other business enterprises, par. 1.
- 9 A/HRC/8/5, 7 april 2008, 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, p. 1.
- 10 A/HRC/RES/8/7, 18 juni 2008, Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.



Ruggie in 2011 de UN Guiding Principles on Business and Human Rights (hierna: UN Guiding Principles),<sup>11</sup> die door de Mensenrechtenraad werden aanvaard.<sup>12</sup> Het Framework en de UN Guiding Principles scheppen geen recht noch bevatten zij nieuwe verantwoordelijkheden voor bedrijven: ze zijn op te vatten als een vrijwillig raamwerk dat de (maatschappelijke verwachtingen ten aanzien van de) morele verantwoordelijkheid van bedrijven voor het respecteren van mensenrechten neerlegt. Wel heeft de aanvaarding van het 2008 Framework en de 2011 UN Guiding Principles de gemeenschappelijke opvatting van de relatie tussen bedrijven en mensenrechten versterkt. Sterker, ondanks stevige kritiek,<sup>13</sup> maar mede dankzij een uitgebreide en intensieve dialoog met ‘stakeholders’ waaronder het bedrijfsleven, lijken het Framework en de Guiding Principles het heersende kader te zijn geworden voor het debat over CSR.<sup>14</sup>

Op Europees niveau, bijvoorbeeld, vormden de UN Guiding Principles mede de aanleiding voor een hernieuwde strategie over CSR.<sup>15</sup> Daarin geeft de Europese Commissie onder meer aan dat zij van Europese ondernemingen verwacht te voldoen aan de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren, zoals verwoord in de UN Guiding Principles. Bovendien worden lidstaten uitgenodigd om een nationaal plan te ontwikkelen voor de uitwerking van de UN Guiding Principles.<sup>16</sup>

11 A/HRC/17/31, 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 on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework.

12 A/HRC/RES/17/4, 16 juni 2011, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, par. 1.

13 Zie bijv. P. Simons, ‘International Law’s Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights’, *Journal of Human Rights and the Environment* 2012/3, en de Joint Civil Society Statement over het voorstel van de Guiding Principles on Business and Human Rights, januari 2011, gesteund door o.a. Amnesty International, International Network for Economic, Social and Cultural Rights, International Federation for Human Rights, en Human Rights Watch, <[www.business-human-rights.org](http://www.business-human-rights.org)>. Zij zijn kritisch over de (toenmalige) concept-Guiding Principles omdat deze niet voorzien in ‘sufficient guidance to close the governance gaps identified by the SRSRG as the root cause of the business and human rights predicament today’.

14 Zie bijv. de verwijzing in L.C. Backer, The United Nations’ ‘Protect-Respect-Remedy’ Project: Operationalizing a Global Human Rights Based Framework for the Regulation of Transnational Corporations’, Conference Paper, Symposium: Corporations and International Law, Santa Clara Law, 2010, <[law.scu.edu](http://law.scu.edu)>, p. 4-5. In de definitieve verklaring van de Oslo Conference on Corporate Social Responsibility, Noorwegen 13-14 november 2012 wordt gesteld dat ‘the UN Guiding Principles on Business and Human Rights represent a watershed that opens the way to more coherent approaches to CSR’, zie <[www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/csr/csrkonf\\_slutt121114.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/csr/csrkonf_slutt121114.pdf)>.

15 Europese Commissie 2011 (op. cit. nt. 5).

16 Ibid., p. 14.

Mede ter uitvoering hiervan heeft Nederland eind 2013 het Nationaal Actieplan bedrijfsleven en mensenrechten aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>17</sup> Dit plan is tot stand gekomen in een inderdepartementale werkgroep gevormd door de Ministeries van Economische Zaken, Financiën, Veiligheid en Justitie, en Sociale Zaken en Werkgelegenheid, gecoördineerd door het Ministerie van Buitenlandse Zaken, en is mede opgesteld op basis van interviews en consultatiebijeenkomsten over de UN Guiding Principles met vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, maatschappelijke organisaties, uitvoeringsorganisaties en andere experts.<sup>18</sup> Het plan is te lezen als een opsomming van bestaand beleid, de uitkomsten van de consultaties over de UN Guiding Principles, en de aanvullend te nemen stappen. Zo wordt melding gemaakt van de aan de SER verstrekte subsidie ten behoeve van de coördinatie van workshops aan bedrijven ter ondersteuning bij de praktische vertaalslag van de UN Guiding Principles. Hiermee wordt beoogd bedrijven te ondersteunen bij het vormgeven van hun MVO-beleid op het terrein van mensenrechten. Ook kunnen zij worden begeleid bij het inventariseren en prioriteren van de risico's die hiermee zijn verbonden.<sup>19</sup> Deels hieraan gerelateerd is een ander mechanisme: de MVO-sector risico analyse. Hiermee wordt bepaald in welke sectoren de grootste risico's zijn op negatieve maatschappelijke effecten (inclusief schade aan het milieu), en in welke sectoren het MVO-beleid van bedrijven ten aanzien van die risico's versterking behoeft.<sup>20</sup> In het plan wordt voorts gemeld dat een onafhankelijke commissie zal onderzoeken of de zorgplicht van Nederlandse bedrijven ten aanzien van MVO al dan niet afdoende in de wet is geregeld.<sup>21</sup> Even verderop lijkt het kabinet zijn standpunt over de zorgplicht van bedrijven in het kader van *internationaal* MVO reeds te hebben bepaald: het is er namelijk

‘niet van overtuigd dat regelgeving met extraterritoriale effecten<sup>22</sup> zal bijdragen aan het voorkomen van mensenrechtenschendingen door buitenlandse bedrijven in de landen waar zij actief zijn. Ook internationaal bestaat onvoldoende steun voor een internationaal juridisch bindend instrument.’

Met de laatste opmerking loopt het kabinet mogelijk vooruit op de feiten. Eind juni 2014 heeft de VN Mensenrechtenraad namelijk een resolutie aangenomen ten behoeve van de instelling van een ‘*open-ended*’ intergouvernementele werkgroep

---

17 Het actieplan is opgenomen als bijlage bij de aanbiedingsbrief, *Kamerstukken II* 2013/14, 26 486, nr. 174. In het actieplan worden de overige aanleidingen en aankondigingen van dit plan genoemd, waar ik korthedshalve naar verwijs; *ibid.*, p. 2.

18 *Ibid.*, p. 1.

19 *Ibid.*, p. 9.

20 *Ibid.*, p. 10. Zie nader over de MVO-sector risico analyse, de bijdrage van Vytopil in deze bundel.

21 *Ibid.*, p. 11.

22 Met extraterritoriale effecten wordt in dit verband bedoeld op effecten die een multinationale onderneming, door toedoen van bijvoorbeeld hun dochteronderneming, in het buitenland veroorzaken.

inzake de ‘elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights’.<sup>23</sup> Op deze resolutie kom ik in de conclusie terug.

Het mandaat van Ruggie was specifiek gericht op bedrijven en mensenrechten. In de uitvoering van zijn mandaat laat Ruggie open welke mensenrechten al dan niet onder de UN Guiding Principles worden begrepen. De Interpretive Guide van de Office of the High Commissioner van de UNHRE geeft wel een opsomming: het gaat om de zogenoemde *International Bill of Rights* (de Internationale Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR; 1966) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR; 1966)) en de acht fundamentele verdragen van de VN Internationale Arbeidsorganisatie. Ook een achtergrondstudie ten behoeve van de uitvoering van Ruggie’s mandaat toont dat het recht op een schoon of gezond milieu, dat immers niet is opgenomen in de belangrijkste mensenrechteninstrumenten,<sup>24</sup> geen onderdeel uitmaakt van de mensenrechten waarop de UN Guiding Principles zien:

‘Nearly a third of [the investigated human rights cases] alleged environmental harms that had corresponding impacts on human rights. Environmental concerns were raised in relation to all sectors. In these cases, various forms of pollution, contamination, and degradation translated into alleged impacts on a number of rights, including on the right to health, the right to life, rights to adequate food and housing, minority rights to culture, and the right to benefit from scientific progress. A number of environmental issues also prompted allegations that a firm had either impeded access to clean water or polluted a clean water supply, an issue raised in 20 per cent of cases.’<sup>25</sup>

23 Zie A/HRC/26/L.22/Rev.1.

24 Zie echter het op gezondheid gerichte art. 12(1) en (2)(b) IVESCR, en de milieu-mensenrechten in art. 24 African Charter of Human and Peoples’ Rights (1981), en art. 11 Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights (1988). Zie voorts de Verklaring van Wenen inzake Mensenrechten (1993), par. 11. Zie wat betreft collectieve rechten, de verschillende verwijzingen – direct of indirect – in de VN-verklaring over de Rechten van Inheemse Volkeren (2007) en ILO Convention 169, over inheemse en in stamverband levende volken in onafhankelijke landen (1989), en het Verdrag inzake de rechten van het kind (1989) waarin het gaat om een sociaal milieu-mensenrecht. In toenemende mate wordt het belang van een schoon milieu in klassieke mensenrechten erkend, zoals het recht op leven (zie bijv. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 30 november 2004, Öneriyildiz v. Turkije, Application No. 48939/99), en het recht op gezondheid, eigendom, en respect voor het privé- en familieleven (zie bijv. EHRM, 10 januari 2012, Di Sarno v. Italië, Application No. 30765/08).

25 A/HRC/8/5/Add.2, 23 mei 2008, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Addendum: Corporations and human rights: a survey of the scope and patterns of alleged corporate-related human rights abuse, par. 27.

In het Framework zijn milieubelangen derhalve vertaald in mensenrechtenverplichtingen. Vanwege een aantal redenen kunnen mensenrechten echter niet steeds als grondslag dienen om op te komen voor milieubelangen.<sup>26</sup> Soms is de omvang of reikwijdte van de vermeende milieuschade niet voldoende serieus om inbreuk te maken op een mensenrecht.<sup>27</sup> Soms ook zal de fysieke afstand, het tijdsverloop en/of het causaal verband de vaststelling van zo'n inbreuk bemoeilijken.<sup>28</sup> Voorts zijn mensenrechten doorgaans niet geschikt om de intrinsieke waarde van het milieu te beschermen: zij voorzien in beginsel niet in de mogelijkheid van louter op ecocentrische motieven leunende 'public interest litigation' (actio popularis).<sup>29</sup> Datzelfde geldt voor het veilig stellen van milieucomponenten in verband met de belangen van toekomstige generaties.

Opmerkelijk is dat het Framework is opgesteld in reactie op de situatie dat, in tegenstelling tot milieuonderwerpen, 'CSR initiatives often deal with human rights in ad hoc ways that vary considerably across companies; typically they are decoupled from companies' internal control and oversight systems; and many are weak on external accountability practices'.<sup>30</sup> Ruggie vervolgt door te stellen dat

'[p]art of the problem has been that companies have lacked a strategic concept for addressing human rights systematically. The "corporate responsibility to respect" provides such a concept'.<sup>31</sup>

Dit concept verwijst, op haar beurt, alleen indirect en 'in ad hoc ways' naar milieukwesties, en louter als onderdeel van mensenrechten.

Als gevolg van Ruggie's werk lijkt in het debat en de praktijk van CSR de aandacht tegenwoordig vooral uit te gaan naar mensenrechten. Maar hoe zit het met de milieupijler van CSR?<sup>32</sup> Hoewel het Framework en de UN Guiding Principles niet, althans niet specifiek, zien op de bescherming van milieubelangen biedt hun

26 Zie meer uitgebreid K.D. Jesse, 'The Responsibility of Business Enterprises to Respect the Environment; A Plea to Supplement the Ruggie Framework', 9 *International and Comparative Corporate Law Journal* 2013.

27 Zie bijv. *Kyrtatos v. Griekenland*, ECHR (22 mei 2003), Application No. 41666/98, Repts. 2003-VI.

28 Annual Report of the UN Human Rights Council, A/HRC/10/61, 15 januari 2009, par. 70.

29 Zie echter *Kumar v. State of Bihar*, Supreme Court of India, AIR 1991 SC 420. Zie nader over deze zaak de bijdrage van Robesin in deze bundel.

30 A/HRC/14/27, 9 April 2010, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, *Business and Human Rights: Further steps toward the operationalization of the 'protect, respect and remedy' framework*, par. 56.

31 Ibid.

32 Addendum n.a.v. de reactie van prof. Schrijver op het concept van deze bijdrage (zie elders in dit preadvies): om tot uitdrukking te brengen dat CSR (inderdaad) mede betrekking heeft op het milieu zou het m.i. treffender zijn deze afkorting te hanteren voor 'corporate sustainable responsibility' (zie eerder: Jesse 2013), waarbij deze bijdrage zich richt op de milieupijler die hier onderdeel van uitmaakt.

systematische aanpak en structuur wel een model om de verplichtingen van staten en de verantwoordelijkheden van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu aan de orde te stellen.<sup>33</sup> Deze verplichtingen en verantwoordelijkheden op het gebied van milieu kunnen bovendien invulling geven aan de UN Guiding Principles indien deze wel van toepassing zijn op milieukwesties.

In deze bijdrage zal daarom een aanzet worden gegeven om het Framework and UN Guiding Principles on business and human rights aan te vullen met beginselen op het terrein van bedrijfsleven en milieu. Aanwijzingen zullen gezocht worden voor het bestaan van een gewonterechtelijke plicht van staten om zorg te dragen voor het milieu (paragraaf 2); voor het bestaan van een verantwoordelijkheid van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu (paragraaf 3), en voor het bestaan van toegang tot klachten- en beroepsmechanismen voor belanghebbenden in verband met inbreuken op deze verplichtingen en verantwoordelijkheden (paragraaf 4).<sup>34</sup>

## 2. De verplichting van staten om zorg te dragen voor het milieu

In deze paragraaf staat centraal de vraag of er op basis van het normatieve kader van het internationaal milieurecht aanwijzingen bestaan voor het aannemen van een gewonterechtelijke plicht van staten om zorg te dragen voor het milieu. Dit normatieve kader wordt gevormd door een aantal algemene beginselen, zoals het

---

33 Op basis van de IJzeren Rijn-uitspraak omvat het begrip ‘milieu’ de volgende componenten: lucht, water, bodem, flora, fauna, natuurlijke ecosystemen, menselijke gezondheid en veiligheid, en klimaat, zie de IJzeren Rijn arbitrage-uitspraak (Belgie v. Nederland), Arbitrage Tribunaal, 24 mei 2005, par. 58, <[www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)>. Milieueffectrapportage op internationaal niveau (en het mede daartoe strekkende nationale niveau) heeft deze reikwijdte verruimd zodat ook biodiversiteit en het cultureel erfgoed daaronder valt, zie K.D. Jesse, *Een hernieuwd perspectief op milieueffectrapportage. Over de inhoudelijke invloed van m.e.r. op de besluitvorming en enkele mogelijkheden ter flexibilisering*, diss., Utrecht 2008, p. 70-73, 186-201.

34 De focus ligt in dit artikel op de (voorkoming van) (mogelijk) significant nadelige gevolgen voor het milieu, waaronder cumulatieve gevolgen. Immers, terwijl steeds getracht moet worden om mensenrechtenschendingen te voorkomen, zijn milieugevolgen an sich onvermijdelijk.

preventiebeginsel en het voorzorgsbeginsel,<sup>35</sup> het beginsel van goed nabuurschap<sup>36</sup> en het beginsel of de stelregel *sic utere tuo ut alienum non laedas*.<sup>37</sup> Deze beginselen kwalificeren zich beweerdelijk als algemene rechtsbeginselen in de zin van art. 38 lid 1 sub c Statuut van het Internationaal Gerechtshof en daarmee als autonome bron van internationaal publiekrecht.<sup>38</sup> De beginselen van internationaal milieurecht komen tot uitdrukking in een toenemend aantal regels. De meeste van deze regels zijn opgenomen in internationale milieuverdragen die alleen voor de verdragspartijen rechten en verplichtingen creëren. Sommige zijn echter erkend als regels van internationaal gewoonterecht, dat alle staten bindt. Een daarvan is het verbod om grensoverschrijdende milieuvervuiling te veroorzaken, dat tegenwoordig algemeen geaccepteerd is als regel van internationaal publiekrecht.<sup>39</sup>

‘The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.’<sup>40</sup>

De bijbehorende gedragsnorm ter voorkoming van een inbreuk op deze verplichting is ‘due diligence’. Due diligence verlangt van staten dat zij

- 
- 35 Zie de Separate Opinion van Cançado Trindade in het kader van de zaak over Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (IGH) van 20 april 2010 (Pulp Mills Case), par. 52-96.
- 36 F.A. Nelissen, *Van Stockholm, via Rio naar Johannesburg; Enige volkenrechtelijke beschouwingen over het beginsel van goed nabuurschap*, Den Haag: 2002, p. 11-12. Dit beginsel is ook erkend in het Verdrag van de Verenigde Naties (preamble en art. 74), 39 AJIL 1945, Supplement: Official Documents, p. 190.
- 37 Zie voor de betekenis van algemene rechtsbeginselen die relevant zijn voor het internationaal milieurecht A. Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Utrecht: 1993, p. 28-30.
- 38 Separate Opinion van Cançado Trindade, Pulp Mills Case, par. 28, 26, 29-47. Vergelijk ook E.V. Koppe, ‘The Principle of Ambiguity and the Prohibition Against Excessive Collateral Damage to the Environment During Armed Conflict’, *Nordic Journal of International Law* 82, 2013, p. 61-68 waarin wordt gesteld dat ‘the principle of ambiguity’ (afgeleid van het Latijnse woord *ambitus*, dat milieu betekent) is op te vatten als een fundamenteel beginsel van het recht ter zake van gewapend conflict – aanvullend op ‘the principle of humanity’ – en als zodanig als een algemeen rechtsbeginsel. Hij beargumenteert dat het beginsel van ambiguity eveneens ten grondslag ligt aan het internationaal milieurecht.
- 39 *Trail Smelter (VS v. Canada)*; 16 april 1938, 11 March 1941, ILR, vol. 9, London 1942, Case No. 104 (p. 315-333), p. 317.
- 40 IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion van 8 juli 1996, ICJ Rep. 1996 (Nuclear Weapons Advisory Opinion), par. 29; IGH, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hongarije/Slowakije)*, uitspraak van 25 september 1997, 1997 ICJ Reps. (Gabčíkovo-Nagymaros zaak), par. 53.

‘undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works. [...] The Court also considers that an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken.’<sup>41</sup>

Het doel van deze norm is de voorkoming van grensoverschrijdende milieugevolgen, hetzij in een ander land hetzij in gebieden die buiten de nationale jurisdictie vallen. Het Internationaal Gerechtshof overwoog in de *Pulp Mills*-zaak als volgt:

‘The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. [...] A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State.’<sup>42</sup>

Deze drie normen – 1) het beginsel of de gewoonterechtelijke plicht van preventie (*Pulp mill*), 2) de verplichting tot waakzaamheid (*duty of vigilance – Pulp mill*), en 3) de algemene verplichting van staten om te verzekeren dat activiteiten die binnen hun jurisdictie het milieu van andere staten of van gebieden die buiten de nationale jurisdictie vallen respecteren (Nuclear Weapons Advisory Opinion) – houden verband met de algemene verplichting van staten ‘not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other states’, zoals erkend door het Internationaal Gerechtshof in de Straat van Corfu-zaak.<sup>43</sup> Laatstgenoemde verplichting beoogt de belangen van een staat te beschermen, inclusief

41 Pulp mill-zaak, par. 204-205. Zie ook beginsel 17 van de Verklaring van Rio.

42 Pulp Mills-zaak, par. 101. De Draft Articles on Transboundary Pollution van de International Law Commission (ILC) bieden een nadere uitwerking van de verplichting om grensoverschrijdende milieugevolgen te voorkomen, of deze norm nu als gewoonterecht of als algemeen rechtsbeginsel wordt opgevat. Op een vergelijkbare manier wordt hieronder, in paragraaf 3, de verantwoordelijkheid van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu uitgewerkt.

43 IGH, Corfu Channel Case, 9 april 1949, 1949 ICJ Reps. (Corfu Channel Case), p. 22.

de belangen van burgers en hun eigendom, en vloeit voort uit de algemene zorgplicht van staten ten opzichte van andere staten, vergelijkbaar met algemene zorgplichten in het kader van de onrechtmatige daad.<sup>44</sup>

Gezien hun onderlinge relatie lijken de drie normen daarom gereduceerd te kunnen worden tot één norm: de algemene zorgplicht van staten ten opzichte van andere staten, meer in het bijzonder: een algemene zorgplicht van staten om significant nadelige grensoverschrijdende milieugevolgen in andere staten en in gebieden die buiten de nationale jurisdictie vallen, te voorkomen. Als zodanig beoogt deze verplichting de belangen van alle staten te beschermen, of beter: de gehele mensheid.<sup>45</sup> Immers, ‘the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn.’<sup>46</sup>

Er zijn aanwijzingen dat deze zorgplicht zich niet beperkt tot het milieu in andere staten of gebieden buiten de nationale jurisdictie, maar zich ook uitstrekt tot het milieu – zowel het menselijke milieu als de intrinsieke waarde van het milieu – binnen de eigen jurisdictie van staten. Hoewel staten het soevereine recht hebben ‘hun eigen hulpbronnen te exploiteren overeenkomstig hun eigen milieu- en ontwikkelingsbeleid [...]’ (beginsel 21 van de Verklaring van Stockholm, eerste zin en beginsel 2 van de Verklaring van Rio), is er veel voor te zeggen dat een dergelijke exploitatie uitgevoerd moet worden met voldoende zorg voor het milieu.<sup>47</sup> De vereiste *opinio iuris* voor het bestaan van zo’n zorgplicht blijkt duidelijk uit het Wereldhandvest voor de Natuur dat de Algemene Vergadering van de VN in 1982 aannam.<sup>48</sup> Dit handvest ‘proclaims [...] principles of conservation by which all human conduct affecting nature is to be guided and judged’. De eerste vier algemene beginselen voorzien in het volgende:

- ‘1. Nature shall be respected and its essential processes shall not be impaired.
2. The genetic viability on the earth shall not be compromised; the population levels of all life forms, wild and domesticated, must be at least sufficient for their survival, and to this end necessary habitats shall be safeguarded.
3. All areas of the earth, both land and sea, shall be subject to these principles of conservation; special protection shall be given to unique areas, to

44 Zie M.A. Fitzmaurice, ‘The Corfu Channel Case and the Development of International Law’, in: N. Ando et al. (Eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Den Haag: Kluwer Law International 2002, p. 132, 137-139.

45 Gabčíkovo-Nagymaros Case, par. 53, waarin het Gerechtshof de International Law Commission aanhaalt.

46 Nuclear Weapons Advisory Opinion, par. 29.

47 Vgl. L.B. Sohn, ‘The Stockholm Declaration on the Human Environment’, *Harvard International Law Journal* 14 1973, p. 492.

48 A/Res/37/7, oktober 1982, World Charter for Nature. Zie met betrekking tot de normatieve waarde van de resoluties van de VN Algemene Vergadering en hun belang voor de ontwikkeling van internationaal gewoonterecht, de Nuclear Weapons Advisory Opinion, par. 70.



representative samples of all the different types of ecosystems and to the habitats of rare or endangered species.

4. Ecosystems and organisms, as well as the land, marine and atmospheric resources that are utilized by man, shall be managed to achieve and maintain optimum sustainable productivity, but not in such a way as to endanger the integrity of those other ecosystems or species with which they coexist.’

Naast het aantal verdragen dat staten verplicht om maatregelen te treffen ter bescherming van het milieu binnen hun eigen jurisdictie, lijkt het bestaan van zo’n algemene zorgplicht van staten ook uit de praktijk van staten (*state practice*) voort te vloeien. Deze praktijk omvat mede het milieubeschermsrecht van nationale staten en van internationale organisaties, zoals de EU. Bovendien heeft een toenemend aantal staten milieubescherms mensenrechten in hun grondwet opgenomen,<sup>49</sup> en erkennen enkele internationale mensenrechtverdragen en -documenten de bescherming van het milieu als een mensenrecht.<sup>50</sup>

Goed verdedigbaar is verder dat het bestaan van een statelijke zorgplicht voor het milieu voortvloeit uit de erkenning van een dergelijke plicht in het recht ter zake van gewapend conflict.<sup>51</sup> Als het algemeen geaccepteerd is dat staten een plicht onder het gewoonterecht hebben om de intrinsieke waarde van het milieu te beschermen in tijden van gewapend conflict – dat als een uitzonderlijke situatie geldt waarop specifieke regels van toepassing zijn – dan zou een dergelijke verplichting *a fortiori* van toepassing zijn in tijden van vrede.

49 Zie D. Shelton, ‘Developing Substantive Environmental Rights’, *Journal of Human Rights and the Environment* 2010/1, p. 89-120.

50 Zie nt. 24.

51 Het Internationaal Comité van het Rode Kruis concludeerde in 2005 dat overeenkomstig gewoonterechtelijk internationaal humanitair recht ‘[m]ethods and means of warfare must be employed with due regard to the protection and preservation of the natural environment. In the conduct of military operations, all feasible precautions must be taken to avoid, and in any even to minimize, incidental damage to the environment. Lack of scientific certainty as to the effects on the environment of certain military operations does not absolve a party to the conflict from taking such precautions’ (Rule 44). Daaraan voorafgaand verduidelijkt Rule 43 dat de ‘[t]he general principles on the conduct of hostilities apply to the natural environment: A. No part of the natural environment may be attacked, unless it is a military objective. B. Destruction of any part of the natural environment is prohibited, unless required by imperative military necessity. C. Launching an attack against a military objective which may be expected to cause incidental damage to the environment which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated is prohibited’, zie J.M. Henckaerts & L. Doswald-Beck (red.), *Customary International Humanitarian Law, International Committee of the Red Cross*, Cambridge: Cambridge University 2005. Zie in algemene zin over de gewoonterrechtelijke verplichting om zorg te dragen voor het milieu, E.V. Koppe, *The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment During International Armed Conflict*, Oxford: Hart Publishing 2008, p. 248-256.

Voorts zou een dergelijke verplichting instrumenteel zijn voor duurzame ontwikkeling.<sup>52</sup> Duurzame ontwikkeling spooft niet alleen aan om economische ontwikkeling, de bescherming van het milieu en de bescherming van mensenrechten op een geïntegreerde en onderling afhankelijke wijze te benaderen, maar het veronderstelt ook een billijke verdeling tussen ontwikkelde landen en ontwikkelingslanden.<sup>53</sup> Het concept van duurzame ontwikkeling werd in 1992 erkend tijdens de VN-conferentie over milieu en ontwikkeling (UNCED) in Rio de Janeiro<sup>54</sup> en is inmiddels algemeen erkend in het internationaal publiek recht. Echter, vanwege haar algemene, veel-omvattende en utopische karakter is duurzame ontwikkeling minder geschikt om als norm te fungeren in de juridische besluitvorming en jurisprudentie.<sup>55</sup> Zij is dan ook eerder op te vatten als een ideaal dan als een beginsel.<sup>56</sup> Omdat (het ideaal van) duurzame ontwikkeling expliciet is opgenomen in vele internationale, Europese en nationale juridisch bindende en niet-bindende documenten beïnvloedt zij bestaande en nieuwe beginselen van milieurecht, en via deze beginselen, ook meer concrete wettelijke regels en beleid.<sup>57</sup> Dus, ‘principles [of environmental law] form a necessary link between directly applicable and enforceable environmental legal rules and the underlying ideal.’<sup>58</sup>

Vertalen we het bovenstaande in het format van de UN Guiding Principles on Business and Human Rights, dan zou de zorgplicht van staten voor het milieu uiteenvallen in twee *foundational principles*:

52 Zie World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford 1987.

53 De zogenoemde intra-generational equity.

54 Zie bijv. beginsel 1 van de Verklaring van Rio: ‘[m]ensen staan centraal in de zorg om duurzame ontwikkeling. Zij hebben recht op een gezond en productief leven in harmonie met de natuur.’ De op de Rio conferentie getekende documenten zijn allemaal gericht op duurzame ontwikkeling, zie J.M. Verschuuren, *Principles of Environmental Law, the Ideal of Sustainable Development and the Role of Principles of International, European and National Environmental Law*, Baden-Baden: Nomos 2003, p. 22-23. Voor eerdere verwijzingen naar dit concept, zie N. Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Leiden: Martinus Nijhoff 2008, hoofdstuk 2.

55 Onmogelijk is dat echter niet. Zie bijv. de zogenoemde Shrimps-Turtles-zaak waarin het WTO-beroepsorgaan overwoog dat duurzame ontwikkeling ‘has been generally accepted as integrating economic and social development and environmental protection’, WTO Appellate Body, United States’ Import Prohibition of Shrimp and Turtle Products, 12 oktober 1998, Doc. WT/DS58/AB/R, par. 153 en 129.

56 Zie Verschuuren 2003, p. 37, 49. Hij definieert een ideaal als ‘a value that is explicit, implicit or latent in the law, or the public and moral culture of a society or group that usually cannot be fully realized, and that partly transcend contingent, historical formulations, and implementations in terms of rules and principles and policies’.

57 Ibid., p. 43.

58 Ibid.

- 1) Staten hebben een zorgplicht voor het milieu: zij moeten het milieu binnen hun jurisdictie beschermen tegen significant nadelige gevolgen, ook als deze veroorzaakt zouden worden door bedrijven. Dit vereist dat staten geschikte maatregelen treffen in de vorm van beleid, wet- en regelgeving en rechtspraak.
- 2) Staten moeten de verwachting effectueren dat alle ondernemingen die gevestigd zijn binnen hun jurisdictie de verantwoordelijkheid hebben om zorg te dragen voor het milieu.

Toen het Wereldhandvest voor de Natuur werd aangenomen was de Algemene Vergadering ervan overtuigd dat de mens ‘[had to be] guided by a moral code of action’ en zij was

‘firmly convinced of the need for appropriate measures, at the national and international, individual and collective, and private and public levels, to protect nature and promote international co-operation in this field.’<sup>59</sup>

Mede gezien deze overtuiging handelt de volgende paragraaf over de verantwoordelijkheid van ondernemingen om zorg te dragen voor het milieu.

### **3. De verantwoordelijkheid van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu**

Terwijl het internationaal gewoonterecht staten verplicht om acht te slaan op hun zorgplicht voor het milieu, zowel buiten hun jurisdictie vanwege door hen veroorzaakte grensoverschrijdende milieugevolgen als beweerdelijk binnen hun jurisdictie, bestaat een vergelijkbare plicht niet voor bedrijven. Omdat internationaal publiekrecht immers primair staten bindt, zijn de internationale rechten en verplichtingen van niet-statelijke actoren, waaronder bedrijven, beperkt. Daarom bevatten het 2008 Framework en de 2011 UN Guiding Principles *verantwoordelijkheden* van bedrijven om mensenrechten te respecteren. Maar deze verantwoordelijkheden strekken zich, evenmin als de door Ruggie geformuleerde verplichtingen van staten, niet expliciet uit over het milieu. Het Framework en de UN Guiding Principles behoeven dan ook aanvulling in de vorm van een ‘corporate environmental re-sponsibility’. Uit andere milieurelevant CSR-documenten volgt inderdaad dat (en op welke wijze) bedrijven een verantwoordelijkheid hebben om zorg te dragen voor het milieu.

Echter, anders dan bij de *International Bill of Rights* bevat het internationaal milieurecht doorgaans geen verplichtingen die kunnen worden vertaald in verantwoordelijkheden voor bedrijven: mede daarom zijn deze CSR-documenten gebaseerd op beginselen van internationaal milieurecht.

---

59 A/Res/37/7, 28 oktober 1982; Wereldhandvest voor de Natuur, preambule.

In het vervolg van deze paragraaf komen allereerst de beginselen van internationaal milieurecht en hun belang voor CSR aan de orde. Vervolgens gaat de aandacht naar de mogelijke inhoud van corporate environmental responsibility, mede gesteund door enkele milieurelevante CSR-documenten.

De aanvulling van het Framework en de UN Guiding Principles met een corporate environmental responsibility zou betekenen dat CSR gericht zou zijn op, of zelfs instrumenteel zou zijn voor, duurzame ontwikkeling door economische ontwikkeling in balans te brengen met zowel sociale- als milieubelangen.<sup>60</sup> Zo stelde het 2002 ‘Plan of Implementation of the UN World Summit on Sustainable Development’ dat één van de acties met betrekking tot duurzame ontwikkeling is ‘to enhance corporate environmental and social responsibility and accountability’ onder meer door ‘voluntary initiatives, including environmental management systems, codes of conduct, certification and public reporting on environmental and social issues’.<sup>61</sup>

Omdat corporate environmental responsibility uiting zou geven aan de milieupijler van duurzame ontwikkeling, zou het gebaseerd moeten worden op dezelfde beginselen van internationaal milieurecht die aan het concept van duurzame ontwikkeling ten grondslag liggen. Immers, CSR en duurzame ontwikkeling zijn op te vatten als twee zijden van dezelfde medaille: is op te vatten als de private tegenhanger als neergelegd in de Verklaring van Rio, meer in het bijzonder: het beginsel van preventie, het voorzorgsbeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt, het integratiebeginsel, en de beginselen van transparantie, participatie en toegang tot het recht. Deze link is ook onderkend in het 2002 Plan of Implementation waarin wordt gesteld dat ‘in order for globalization to be fully inclusive and equitable’ dringende maatregelen nodig zijn, onder meer ‘to actively promote corporate responsibility and accountability, based on the Rio principles’.<sup>62</sup> Deze link met beginselen van internationaal milieurecht blijkt voorts uit een aantal milieurelevante CSR initiatieven, waaronder de OECD Guidelines for Multinational

60 Zie meer uitgebreid, Jesse 2013, p. 30-66. Daar beargumenteer ik dat CSR kan worden opgevat als de bedrijfs- of private versie van duurzame ontwikkeling, *ibid.*, p. 43. Vergelijk ook de website van het Canadese ministerie voor Industrie (‘Industry Canada’) <[www.ic.gc.ca/eic/site/csr-rse.nsf/eng/Home](http://www.ic.gc.ca/eic/site/csr-rse.nsf/eng/Home)>, die meldt: ‘[w]hile CSR does not have a universal definition, many see it as the private sector’s way of integrating the economic, social, and environmental imperatives of their activities. As such, CSR closely resembles the business pursuit of sustainable development and the triple bottom line.’ De ‘triple bottom line’ is een instrument voor publieke en private initiatieven om de mate van duurzaamheid te meten op drie onderdelen: people, planet and profit. Terwijl het Framework en de Guiding Principles gericht zijn op het onderdeel ‘people’, zou corporate environmental responsibility gericht zijn op ‘planet’.

61 VN-top over Duurzame Ontwikkeling, Plan of Implementation, 4 september 2002, par. 18 (in relatie tot par. 2). Vergelijk ook ISO 26000, Guidance on Social Responsibility, 2010, p. 1: ‘[t]his International Standard is intended to assist organizations in contributing to sustainable development.’ Een eerdere onderkenning is opgenomen in hoofdstuk 30 van Agenda 21.

62 Plan of Implementation 2002, p. 45.

Enterprises: '[t]he text of the Environment Chapter broadly reflects the principles and objectives contained in the Rio Declaration on Environment and Development.'<sup>63</sup>

Een van deze CSR initiatieven geeft op een hoger niveau van abstractie inzicht in de relatie tussen CSR en algemene rechtsbeginselen:

'Although customary international law, generally accepted principles of international law and intergovernmental agreements are directed primarily at states, they express goals and principles to which all organizations can aspire.'<sup>64</sup>

Dit blijkt uit hetzelfde initiatief, de ISO 26000 Guidance on Social Responsibility:

'In addition to complying with law and regulations, an organization should assume responsibility for the environmental impacts caused by its activities in rural or urban areas and the broader environment. In recognition of ecological limits, it should act to improve its own performance, as well as the performance of others within its sphere of influence.'<sup>65</sup>

Een dergelijke verantwoordelijkheid is ook opgenomen in de UN Global Compact. In het commentaar bij Principle 8 (welke luidt: 'business enterprises should undertake initiatives to promote greater environmental responsibility') is een verwijzing opgenomen naar nog een ander beginsel uit de Verklaring van Rio:

'The relevant principle in the Rio Declaration says we have the responsibility to ensure that activities on our own yard should not cause harm to the environment of our neighbours. Society also expects business to be good neighbours. Business gains its legitimacy through meeting the needs of society, and increasingly society is expressing a clear need for more environmentally sustainable practices.'<sup>66</sup>

---

63 Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Guidelines for Multinational Enterprises, Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context, 2011, Parijs: OECD Publishing 2011, p. 44, par. 60, <oe.cd.org>. Vergelijk bijv. ook de preambule van de United Nations Global Compact 2000, <unglobalcompact.org> en ISO 26000, p. 5, par. 41-42. Helaas is deze ISO standaard niet beschikbaar op ISO's website <iso.org>.

64 ISO 26000, par. 2.11, n. 2. In par. 2.12 wordt 'an organization' gedefinieerd als een 'entity or group of people and facilities with an arrangement of responsibilities, authorities and relationships and identifiable objectives'.

65 ISO 26000, par. 6.5.2.1.

66 UN Global Compact Principle 8, dat verwijst naar Rio Principle 4. Evenzo, maar minder letterlijk, OECD 2011, p. 44, par. 61; p. 45, par. 67.

De corporate environmental responsibility, en de beginselen van internationaal milieurecht die zij impliceert,<sup>67</sup> betekent dat bedrijven milieuschade zouden moeten voorkomen en, indien niet mogelijk, zo veel mogelijk zouden moeten beperken, alsook, indien van toepassing, zouden moeten herstellen. Deze verantwoordelijkheid bestaat onafhankelijk van nationaal recht, met name in landen waar milieunormen en handhaving beperkt zijn.<sup>68</sup> Deze verantwoordelijkheid strekt zich ook uit over alle componenten van het milieu, en over alle bedrijven, onafhankelijk van hun omvang, sector, de context waarin activiteiten worden uitgevoerd, eigendomsverhoudingen en de bedrijfsstructuur.<sup>69</sup> Zoals de OECD Guidelines het verwoorden:

‘[T]he Guidelines are not aimed at introducing differences of treatment between multinational and domestic enterprises; they reflect good practice for all. Accordingly, multinational and domestic enterprises are subject to the same expectations in respect of their conduct wherever the Guidelines are relevant to both.’<sup>70</sup>

Omdat het midden- en kleinbedrijf niet dezelfde capaciteiten heeft als grote bedrijven wordt in de OECD Guidelines onderkend dat deelnemende regeringen deze kleinere bedrijven zullen moeten stimuleren om de OECD Guidelines zo veel mogelijk na te leven.<sup>71</sup> Niettemin kan ook het midden- en kleinbedrijf ernstige milieugevolgen veroorzaken, die overeenkomstige maatregelen vereisen onafhankelijk van hun grootte.

Vergelijkbaar met de verplichting van staten om milieuschade te voorkomen, en vergelijkbaar met de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren, zoals erkend in het 2008 Framework en de 2011 UN Guiding Principles, kan gesteld worden dat bedrijven ‘due diligence’ moeten betrachten teneinde te voldoen aan hun verantwoordelijkheid om zorg te dragen voor het milieu, oftewel hun ‘corporate environmental responsibility’. Dit betekent dat bedrijven zich

67 Dit blijkt, in letter of geest, uit de drie CSR-initiatieven die in deze bijdrage zijn betrokken. Zie voor het beginsel van preventie: UN Global Compact Principle 9, Principle 8; OECD, 2011, p. 42; ISO 26000, par. 6.5.2.1, 6.5.3-6.5.6; het verzorgingsbeginsel: UN Global Compact Principle 7; OECD 2011, p. 43, par. 4; ISO 26000, par. 6.5.2.1; het vervuiler betaalt-beginsel: UN Global Compact Principle 7 (verwijzing naar ‘cost-effectiveness’); OECD 2001, p. 44, par. 62 (verwijzing naar ‘cost-effectiveness’); ISO 26000, par. 6.5.2.1; het integratie-beginsel: UN Global Compact, Principle 8; OECD 2011, p. 44, par. 61; ISO 26000, par. 6.5.1.1; het beginsel van openbaarheid en informatie-uitwisseling: UN Global Compact Principles 7 en 8; OECD 2011, p. 42, par. 2; ISO 26000, par. 3.3.1, 4.4, 6.8; het beginsel van participatie: UN Global Compact, Principles 7 en 8; OECD 2011, p. 42, par. 2; ISO 26000, par. 3.3.3, 5.3.2, 5.3.3. Voor het beginsel van toegang tot recht, zie paragraaf 4.

68 Zie ISO 26000, Principle 4.6 (met betrekking tot de ‘rule of law’) en par. 6.5.2.1 (over ‘environmental responsibility’); OECD 2011, p. 42.

69 Zie Guiding Principles, General Principles, p. 6.

70 OECD 2011, p. 18, par. 5.

71 Ibid., par. 6. Evenzo ISO 26000, p. 8-9, box 3.

moeten informeren over de mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu van hun voorgenomen en lopende activiteiten. Het due diligence proces zou daarom zo vroeg als mogelijk moeten starten, niet alleen op managementniveau door beleid te ontwikkelen en na te leven om te voldoen aan hun corporate environmental responsibility,<sup>72</sup> maar ook in de ontwikkeling van nieuwe activiteiten of een uitbreiding of wijziging daarvan. Zoals verwoord in de OECD Guidelines: '[e]nterprises should act as soon as possible, and in a proactive way, to avoid, for instance, serious or irreversible environmental damages resulting from their activities.'<sup>73</sup>

Een ander belangrijk gevolg van de implementatie door bedrijven van een milieu due diligence-proces is het aanzwengelen van de dialoog met belanghebbenden waardoor mogelijk conflicten kunnen worden voorkomen. Als conflicten zich desalniettemin voordoen kan due diligence helpen om het risico van claims te beoordelen: in het beste geval kunnen bedrijven op basis van hun milieu due diligence aantonen dat ze alle redelijke maatregelen hebben getroffen om mogelijk significant nadelige milieugevolgen te voorkomen.<sup>74</sup> Een belangrijke manier is 'to adopt voluntary charters, codes of conduct or practice internally as well as through sectoral and international initiatives to confirm acceptable behaviour and performance',<sup>75</sup> zoals relevante sector- en/of themageoriënteerde initiatieven (bijv. Electronic Industry Citizenship Coalition, Extractive Industries Transparency Initiative, Carbon Disclosure Projects' Supply Chain Initiative, Sustainable Packaging Coalition, CEO Water Mandate, Business and Biodiversity Offsets Programme, en de Global Reporting Initiative), certificeringsinitiatieven (o.a. Forest Stewardship Council, Marine Stewardship Council) en relevante round tables (Round Table on Responsible Soy Association en Round Table on Sustainable Palm Oil). Dergelijke gedragscodes schrijven het gedrag voor dat benodigd is om

72 Gebaseerd op het beginsel van integratie. Uit de drie CSR initiatieven volgt dan ook dat bedrijven een visie, een beleid en/of strategieën moeten hebben die zich o.a. richten op 'improved environmental performance'; zie UN Global Compact Principle 8 (over environmental responsibility); OECD 2011, p. 44, par. 61 (over preventie); en ISO 26000, par. 4.4 (over 'ethical behaviour').

73 OECD 2011, p. 54-56, par. 69. Zie ook OECD 2011, p. 20, par. 10, p. 23, par. 14 ('identification, prevention and mitigation of actual and potential adverse impacts'), p. 42, par. 1 ('environmental management system'), p. 43, par. 3 ('assess and address in decision-making the foreseeable environmental, health and safety-related impacts' en een verwijzing naar het vroegtijdig gebruik van milieueffectrapportage – m.e.r.) p. 45, par. 67 (id.), p. 43, par. 4 (voorzorg); ISO 26000, par. 6.5.2.1 (voorzorgsbenadering, 'environmental risk management'), par. 6.5.2.2 (bijv. m.e.r.); en UN Global Compact Principle 7 (voorzorg), Principle 9 (preventie) en Principle 8 (o.m. over 'early use mechanisms' zoals m.e.r.).

74 Zie Guiding Principle 17. Op de aansprakelijkheidsrechtelijke consequentie hiervan ga ik niet in. Verwezen zij naar L.F.H. Enneking, *Foreign direct liability and beyond – Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability*, Eleven International Publishing 2012, alsmede de bijdrage van zowel Enneking als Vytöpil in deze bundel.

75 UN Global Compact, Principle 8. Zie ook OECD 2011, p. 45, par. 65, 66; en ISO 26000, par. 6.5.2.2.

aan due diligence maatstaven te voldoen. Door deelname aan dergelijke initiatieven kunnen bedrijven hun corporate environmental responsibility bevestigen.

Het environmental due diligence-proces zou ook voortdurend van karakter moeten zijn.<sup>76</sup> Vergelijkbaar met de verplichting van staten om rekening te houden met nieuwe normen ‘not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past’,<sup>77</sup> hebben bedrijven in het kader van environmental due diligence de verantwoordelijkheid om hier gehoor aan te geven.<sup>78</sup>

Net als de maatregelen uit de Draft Articles on Transboundary pollution, en zoals blijkt uit de OECD Guidelines, de UN Global Compact en ISO 26000, kan gesteld worden dat het environmental due diligence-proces in ieder geval de volgende maatregelen zou moeten bevatten.<sup>79</sup>

De eerste fase in de uitvoering van environmental due diligence betreft het achterhalen en beoordelen van de aard en de omvang van de mogelijk significant nadelige gevolgen die een bedrijf veroorzaakt of waarbij een bedrijf betrokken is. Het doel hiervan is om de gevolgen voor de verschillende componenten van het milieu te begrijpen, gezien de specifieke context van de beoogde activiteit.<sup>80</sup> Bedrijven zouden daartoe een milieueffectrapportage (m.e.r.) moeten uitvoeren voorafgaand aan de uitvoering van (de wijziging of uitbreiding van) een project dat mogelijk significant nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt vanwege zijn aard, omvang of ligging.<sup>81</sup> De noodzaak een m.e.r. uit te voeren blijkt bijvoorbeeld uit de UN Global Compact dat stelt ‘[k]ey mechanisms or tools for the company to use [with respect to business environmental responsibility] would be [...] environmental impact assessment [...]’.<sup>82</sup>

De OECD Guidelines brengen de uitvoering van een m.e.r. ten behoeve van een project terecht in verband met de bestuursrechtelijke besluitvorming.<sup>83</sup> Gezien de wijdverbreide opname van m.e.r. in nationale wet- of regelgeving zal doorgaans in een link met een formeel besluit worden voorzien. Bovendien, ook de International Finance Corporation (IFC – het private onderdeel van de World Bank Group) en de op private banken georiënteerde Equator-principles verlangen de uitvoering van hun zelfregulerende milieu- en sociale beoordelingsprocedure ten behoeve van milieuvriendelijke en maatschappelijk verantwoorde projectfinanciering.<sup>84</sup> Maar ongeacht of daartoe een nationale of zelfregulerende verplichting

---

76 Ibid. Zie ook IGH, Pulp Mills-zaak, par. 204-205.

77 Gabčíkovo-Nagymaros-zaak, par. 140.

78 Zie ISO 26000, par. 2.11, n. 2.

79 Zie meer uitgebreid Jesse 2013.

80 Zie Guiding Principles, Principle 18. Voor de onderdelen die onder het begrip milieu vallen, zie nt. 32.

81 Zie UN Global Compact, Principle 8; OECD 2011, p. 42, par. 3; ISO 26000, par. 6.5.2.2.

82 UN Global Compact, Principle 8.

83 OECD 2011, p. 43, par. 3.

84 Zie IFC Policy and Performance Standards on Environmental and Social Sustainability, <[www.ifc.org](http://www.ifc.org)> en de Equator-principles, <[www.equator-principles.com](http://www.equator-principles.com)>. Zie voor en-



geldt, zouden bedrijven steeds een m.e.r. moeten uitvoeren in geval van mogelijk significant nadelige gevolgen van een voorgenomen (uitbreiding of wijziging van een) project om te voldoen aan de standaard van environmental due diligence.

Uit de in verdragen met betrekking tot m.e.r. opgenomen doelstellingen volgt dat milieuverontreiniging en andere milieuschade zo veel mogelijk zou moeten worden voorkomen of beperkt.<sup>85</sup> Er is daarom veel voor te zeggen dat dit doel, en de beginselen van internationaal milieurecht die daaraan ten grondslag liggen, één van de vereiste standaarden zou moeten zijn om aan environmental due diligence te voldoen.

Cruciale elementen van m.e.r. zijn doorgaans de openbaarmaking van informatie en de betrokkenheid van deskundigen en het publiek.<sup>86</sup> Door belanghebbenden en de NGO's die hen vertegenwoordigen rechtstreeks te informeren en te consulteren kunnen bedrijven de mogelijke milieugevolgen beter beoordelen en bovendien gebruik maken van hun kennis, bezorgdheden en bezwaren met betrekking tot het milieu en het voorgenomen project.<sup>87</sup>

Een toenemend aantal CSR initiatieven verlangt bovendien van bedrijven dat ze een life cycle assessment (LCA) uitvoeren,<sup>88</sup> welke zich uitstrekt over de gehele productieketen. Zo stelt ISO 26000:

'[t]he main objectives of a life cycle approach are to reduce the environmental impacts of products and services as well as to improve their socio-economic performance throughout their life cycle, that is, from extraction of raw materials and energy generation, through production and use, to end-of life disposal or recovery. An organization should focus on innovations, not only on compliance, and should commit to continuous improvements in its environmental performance.'<sup>89</sup>

---

kele tekortkomingen van de Equator-principles M.J. van der Heijden & K.D. Jesse, 'Corporate Environmental Accountability as a Means for Intragenerational Equity: "Hidden" Environmental Impacts in the North-South Conflict', in: H.C. Bugge & C. Voigt (red.), Sustainable Development in International and National Law: What Did the Brundtland Report Do to Legal Thinking and Legal Development, and Where Can We Go From Here?, Groningen: Europa Law Publishing 2008, p. 47; en Jesse 2008, par. 6.7.

85 Jesse 2008, hoofdstuk 5. Hetzelfde geldt voor de Equator-principles en de IFC Policy and Performance Standards on Environmental and Social Sustainability.

86 Jesse 2008, hoofdstuk 6. Evenzo UN Global Compact, Principle 8; OECD 2011, p. 42, par. 2; ISO 26000, par. 6.5.3.2, 6.5.4.2.

87 Ibid.

88 Zie daartoe bijvoorbeeld de specifieke LCA-codes van de ISO, bijv.: ISO 14040, Environmental management, Life cycle assessment, Principles and framework; ISO 14044, Environmental management, Life cycle assessment, Requirements and guidelines. Op Europees niveau worden ivm milieuketenbeheer 'Product Environmental Footprints'-pilots uitgevoerd, <[http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/policy\\_footprint.htm](http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/policy_footprint.htm)>.

89 ISO 26000, p. 43, par. 6.5.2.2. In Principle 8 van de Global Compact wordt LCA beschouwd als een van de 'key mechanisms or tools' voor een bedrijf om 'environmental responsibility' te bewerkstelligen (zie ook Principle 9). Vergelijk ook, OECD 2011, p. 41, par. 3, p. 45, par. 67.

LCA lijkt de reikwijdte van m.e.r. zowel aan te vullen als uit te breiden. Zij is vergelijkbaar met de verantwoordelijkheid van bedrijven om ook in hun productieteken mensenrechten te respecteren, zoals opgenomen in Guiding Principle 13.<sup>90</sup> Hoewel LCA in het algemeen niet gericht is op ketenaansprakelijkheid,<sup>91</sup> onderkennen de OECD Guidelines ‘that multinational enterprises have certain responsibilities in other parts of the product life cycle’.<sup>92</sup>

Het tonen van de resultaten van de m.e.r (en van de LCA) biedt transparantie en verantwoording zowel aan individuen en groepen die mogelijk nadelige gevolgen (zullen) ondervinden als aan andere relevante belanghebbende, waaronder investeerders. De OECD Guidelines verwoorden dit als volgt:

‘Information about the activities of enterprises and about their relationships with sub-contractors and their suppliers, and associated environmental impacts is an important vehicle for building confidence with the public. This vehicle is most effective when information is provided in a transparent manner and when it encourages active consultation with stakeholders such as employees, customers, suppliers, contractors, local communities and with the public-at-large so as to promote a climate of long-term trust and understanding on environmental issues of mutual interest. Reporting and communication are particularly appropriate where scarce or at risk environmental assets are at stake either in a regional, national or international context.’<sup>93</sup>

Ten behoeve van de informatievoorziening en consultatie zijn verwijzingen opgenomen naar communicatie- en verslagleggingsnormen, zoals de Global Reporting Initiative (GRI).<sup>94</sup> De GRI voorziet in duurzaamheidsverslaglegging vergelijkbaar met de financiële verslaggeving. Een duurzaamheidsverslag bevat informatie over de prestaties op economisch, milieu, sociaal en bestuurlijk vlak op basis van een rapportagecyclus.<sup>95</sup>

Als onderdeel van environmental due diligence zou monitoring moeten worden geïntegreerd in relevante interne verslagleggingsprocessen, en de resultaten zou-

---

90 Guiding Principle 13 bepaalt: ‘[business enterprises should] seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts.’

91 Zie hierover de bijdrage van Vytopil in deze bundel.

92 OECD 2011, p. 45, par. 67.

93 OECD 2011, p. 45, par. 65. Evenzo OECD 2011, p. 20, par. 14 (general policies), p. 42, par. 2; ISO 26000, par. 3.3.3, 4.3-4.5, 5; UN Global Compact, Principle 7.

94 UN Global Compact, Principle 8; OECD 2011, p. 45, par. 65. ISO 26000 verwijst niet naar bestaande verslagleggingsinstrumenten maar kent eigen, vergelijkbare standaarden, zie ISO 26000, par. 7.5.

95 Zie <[www.globalreporting.org](http://www.globalreporting.org)>.

den openbaar gemaakt moeten worden met behulp van verslagleggingsinstrumenten.<sup>96</sup> Op deze wijze kunnen bedrijven achterhalen of milieumaatregelen en -beleid daadwerkelijk zijn geïmplementeerd.<sup>97</sup> Monitoring kan bovendien aan het licht brengen of een bedrijf al dan niet doeltreffend heeft opgetreden tegen milieugevolgen, zowel de verwachte als de (in aard en/of omvang) onderwachte. Daardoor kan zij een stimulans zijn om tot verbeteringen te komen. Bedrijven zouden daarom een milieuauditsysteem moeten hanteren,<sup>98</sup> en/of een milieubeheersysteem.<sup>99</sup>

Al dan niet als onderdeel van zo'n milieubeheersysteem zouden bedrijven ook moeten proberen om hun prestaties op het gebied van het milieu te verbeteren, bijvoorbeeld door milieuvriendelijke technieken toe te passen,<sup>100</sup> waaronder die met betrekking tot de uitstoot broeikasgassen.<sup>101</sup> Daarbij moet niet alleen gedacht worden aan het bedrijf maar ook, indien van toepassing, aan de productieketen.<sup>102</sup> Tot slot zouden bedrijven een rampenplan in huis moeten hebben om significant nadelige gevolgen voor het milieu als gevolg van ongevallen en noodsituaties te voorkomen, te beperken en te beheersen, alsook mechanismen om de betreffende autoriteiten onmiddellijk op de hoogte te brengen.<sup>103</sup>

Zoals hierboven aangegeven kunnen de 'UN Guiding Principles for Business and Human Rights' worden beschouwd als het heersende kader voor elke debat over CSR. In deze UN Guiding Principles is een onderscheid aangebracht in zogenoemde 'foundational principles' en 'operational principles'. De eerste vormen de basis voor de operational principles, terwijl de laatste een uitwerking bieden van het beleid en de processen die bedrijven moeten hanteren om te verzekeren

96 OECD 2011, p. 42, par. 1, subpar. c; UN Global Compact, Principles 7 en 8; en ISO 26000, par. 4.4, 6.5.1.2.

97 Zie Guiding Principles, Principle 20.

98 OECD 2011, p. 45, par. 64, UN Global Compact, Principle 8; en ISO 26000, par. 6.5.1.1, 6.5.1.2. Zie bijv. ISO 14001, Environmental managementsystems, Requirements with guidance for use; ISO 14004, Environmental management systems, General guidelines on principles, systems and support techniques; ISO 14005, Environmental management systems, Guidelines for the phased implementation of an environmental management system, including the use of environmental performance evaluation and ISO 14006, Environmental management systems, Guidelines for incorporating ecodesign. Zie ook Verordening 1221/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 inzake de vrijwillige deelneming van organisaties aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem (EMAS), tot intrekking van Verordening (EG) nr. 761/2001 en van de Beschikkingen 2001/681/EG en 2006/193/EG van de Commissie.

99 Zie in dit verband, UN Global Compact, Principle 8; OECD 2011, p. 43, par. 1; en ISO 26000, par. 6.5.3.2, 6.5.4.2, 6.5.5.2.1, 6.5.6.2.

100 OECD 2011, p. 43, par. 6; UN Global Compact Principle 9; en ISO 26000, par. 6.5.2.2.

101 Ibid.

102 OECD 2011, p. 43, par. 6; UN Global Compact Principle 8; en ISO 26000, par. 6.5.2.1, 6.5.2.2, 6.6.6.

103 OECD 2011, p. 43, par. 5; ISO 26000, par. 6.5.2.1.

dat zij mensenrechten respecteren.<sup>104</sup> Het is evenzo mogelijk om corporate environmental responsibility te vertalen in vier ‘foundational’ en vier ‘operational principles’. Geïnspireerd op de UN Guiding Principles kan gesteld worden dat dat de volgende zijn:

#### *Foundational principles*

- Bedrijven zouden significant nadelige milieuvervuiling, milieuschade en andere milieuaantasting moeten voorkomen of, indien niet mogelijk, deze moeten beperken en compenseren.
- De voornoemde verantwoordelijkheid is gebaseerd op de volgende internationale beginselen van milieurecht: het beginsel van preventie, het voorzorgbeginsel, het beginsel dat de vervuiler betaalt, het integratiebeginsel en de beginselen van openbaarheid en betrokkenheid van belanghebbenden.
- Bedrijven zouden beleid, een visie en/of strategieën moeten hebben ter zake van hun corporate environmental responsibility.
- Bedrijven zouden ook een environmental due diligence-proces moeten hebben om significant nadelige milieugevolgen te identificeren, voorkomen, beperken en te compenseren alsook om te verantwoorden hoe zij omgaan met de milieugevolgen van hun projecten.

#### *Operational principles (environmental due diligence)*

- Bedrijven zouden een m.e.r. moeten uitvoeren voorafgaand aan de uitvoering van (de wijziging of uitbreiding van) een project dat mogelijk significant nadelige milieugevolgen veroorzaakt of daaraan bijdraagt.
- Bedrijven zouden ook moeten trachten een life cycle assessment uit te voeren.
- Bedrijven zouden de resultaten van de m.e.r. (en de LCA) moeten integreren en ernaar moeten handelen door de vaststelling en naleving van een milieuzorgsysteem, inclusief overleg met belanghebbenden, een ‘environmental improved performance plan’ en een noodgevalplan.
- Bedrijven zouden monitoring moeten integreren in relevante interne verslagleggingsprocedures en de resultaten daarvan openbaar moeten maken met behulp van ‘reporting tools’.

## **4. Toegang tot klachten- en beroepsmechanismen**

Met het oog op de verplichting van staten om zorg te dragen voor het milieu – zoals voorgelegd in paragraaf 2 – en de verantwoordelijkheid van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu – zoals voorgelegd in paragraaf 3 – wordt eveneens voorgelegd dat belanghebbenden toegang tot rechtsmiddelen moeten hebben in geval van milieuschade. Hoewel de derde pijler van het Framework vooral gericht

---

104 Zie Office of the High Commissioner for Human Rights, The Corporate Responsibility to Respect Human Rights, An Interpretative Guide, Advance unedited version, november 2011, at <[www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Tools.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/Tools.aspx)>, p. 5.

lijkt te zijn tot staten,<sup>105</sup> omdat zij ‘must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, [...] those affected have access to effective remedy’,<sup>106</sup> bevat deze pijler ook verantwoordelijkheden voor bedrijven. Volgens de UN Guiding Principles zouden bedrijven niet alleen moeten voorzien in (of samenwerken ten behoeve van) herstel door middel van ‘legitimate processes’ maar zouden zij ook moeten voorzien in (of samenwerken ten behoeve van) een effectieve klachtenmechanisme voor individuen en gemeenschappen die (vermeende) schade lijden door een project. Zodoende kunnen klachten vroegtijdig worden behandeld en/of kan daaraan direct worden tegemoet gekomen.<sup>107</sup> Een dergelijk klachtenmechanisme kan binnen een bedrijf worden opgezet (zogenoemde ‘internal or company based grievance mechanisms’), of extern met behulp van een derde partij.<sup>108</sup>

De verantwoordelijkheid van staten om te voorzien in toegang tot rechtsmiddelen voor degenen die getroffen worden door milieuschade lijkt te volgen uit het beginsel van toegang tot het recht (access to justice) en het beginsel dat de vervuiler betaalt, beide zoals opgenomen in de Verklaring van Rio.<sup>109</sup> Omdat de in de vorige paragraaf gepresenteerde verantwoordelijkheid van bedrijven is gebaseerd op de beginselen van internationaal milieurecht, in het bijzonder de Verklaring van Rio, kan verondersteld worden dat de complementaire verantwoordelijkheid van bedrijven om te voorzien in herstel en doeltreffende klachtenmechanismen in het geval van ernstige milieuschade evenzo uit deze beginselen voortvloeit. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de volgende overweging van ISO 26000:<sup>110</sup>

‘In relation to all its activities an organization should [...] give highest priority to avoiding loss of natural ecosystems, second to *restoring* ecosystems, and finally, if the former two actions are not possible or fully effective, to

105 Zie Guiding Principles 25-28.

106 Guiding Principle 25.

107 Guiding Principle 15 (over ‘remediation’), 29 (over ‘operational level grievance mechanisms’) en 30 (over ‘collaborative grievance mechanisms’).

108 Laatstgenoemde optie heeft als voordeel dat het onafhankelijker zal zijn omdat een bedrijf niet tegelijkertijd als verdediger en rechter hoeft op te treden, zie A/HRC/8/5, par. 95.

109 Principle 10 Verklaring van Rio bepaalt o.a. ‘[e]ffectieve toegang tot rechterlijke en administratieve procedures, waaronder herstel en verhaal, dient te worden verleend’. Principle 16 luidt: ‘[n]ationale autoriteiten zouden zich moeten inspannen om te bevorderen dat milieukosten worden geïnternaliseerd en economische instrumenten worden toegepast, er rekening mee houdend dat de vervuiler in beginsel de kosten van de verontreiniging behoort te dragen, met inachtneming van het publieke belang en zonder de internationale handel en investeringen te verstoren’.

110 De OECD Guidelines noemen slechts in algemene termen herstel met betrekking tot gevolgen die zich voordoen over zaken die onder de OECD Guidelines vallen, waaronder milieuzaken (zie OECD 2011, p. 23, par. 14), maar herstel is niet opgenomen in het milieuhoofdstuk van de OECD Guidelines. Deze Guidelines voorzien evenmin in ‘operational-level grievance mechanisms’; bij klachten kan men terecht bij het National Contact Point. De UN Global Compact noemen de mogelijkheid van herstel of klachtenmechanismen überhaupt niet.

compensate for losses through actions that will lead to a net gain in ecosystem services over time.’<sup>111</sup>

## 5. Conclusie

In het debat over CSR worden het Framework en de UN Guiding Principles on Business and Human Rights, dat verplichtingen van staten voor de bescherming van mensenrechten en verantwoordelijkheden van bedrijven voor het respecteren van mensenrechten bevat, opgevat als het heersende kader. Zij bieden echter onvoldoende inzicht in de verplichting van staten en de verantwoordelijkheid van bedrijven om zorg te dragen voor het milieu (de laatste is aangeduid met de term *corporate environmental responsibility*). In deze bijdrage wordt dan ook beargumenteerd dat een ‘*corporate environmental responsibility*’ een noodzakelijk complement is van CSR. Ook is een eerste aanzet gegeven voor de invulling van deze verantwoordelijkheid. Een belangrijke reden dat het Framework en de UN Guiding Principles als het heersende kader worden opgevat, is dat zij tot stand zijn gekomen op basis van een langdurige, intensieve dialoog met stakeholders, waaronder begrepen staten, bedrijven en NGO’s. Een dergelijke dialoog ligt niet ten grondslag aan deze bijdrage. Vandaar dat de voorgestelde invulling van de *corporate environmental responsibility* moet worden opgevat als een eerste aanzet.

Zoals aangegeven in de inleiding, heeft de VN Mensenrechtenraad recent een resolutie aangenomen ten behoeve van de instelling van een ‘*open-ended*’ intergouvernementele werkgroep inzake de ‘*elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*’.<sup>112</sup> Haar mandaat luidt meer precies ‘*to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*’.

In de voorbereiding van deze resolutie heeft Ruggie zich kritisch uitgelaten over een juridisch bindend instrument.<sup>113</sup> Zijn kritiek – of beter: zijn zorg – behelst twee punten. Ten eerste dat de Mensenrechtenraad een onderzoek zou moeten uitvoeren ter bevordering van de UN Guiding Principles. Daartoe zou volgens Ruggie een systematische beoordeling moeten worden verricht van wat goed gaat, wat niet en waarom niet. De achterliggende gedachte is dat omvangrijke, nieuwe initiatieven tijd vergen om tot wasdom te komen; maar in tegenstelling tot juridische- en beleidsontwikkelingen op andere moeilijke terreinen hebben de UN Guiding Principles zich sinds 2011 relatief snel en wijd verspreid. Ten tweede meent Ruggie dat het te overwegen is of een bindend instrument – in welke vorm dan ook – tegemoet kan komen aan datgene waar het om gaat: het dagelijks leven

---

111 ISO 26000, par. 6.5.6.2 (cursief toegevoegd).

112 Zie A/HRC/26/L.22/Rev.1.

113 John G. Ruggie, A UN Business and Human Rights Treaty? An Issues Brief, 28 januari 2014, opgenomen op <[www.business.humanrights.org](http://www.business.humanrights.org)>.

van benadeelden. Immers, zo stelt hij, bij bedrijven en mensenrechten gaat het niet om één afzonderlijk, afgebakend onderwerp dat zich gemakkelijk laat vangen door een samenstel van gedetailleerde bepalingen in een verdrag. In tegendeel, het omvat verscheidene bronnen van nationaal en internationaal recht inzake, onder meer, mensenrechten, arbeid, anti-discriminatie, gewapend conflict, investeringsaangelegenheden, handel en consumentenbescherming. Het samenbrengen van deze onderwerpen in één verdrag vereist volgens hem daarom een dusdanig hoog abstractieniveau dat het niet zonder meer als basis kan dienen voor juridische actie.

Hoe terecht deze kritische noten ook zijn, saillant genoeg zijn ze ook van toepassing op de UN Guiding Principles. Immers, de UN Guiding Principles hebben zich weliswaar inderdaad snel hebben verspreid, maar de reden daarvoor ligt niet louter in de aanvaarding door de Mensenrechtenraad en de voorafgaande, uitgebreide dialoog met stakeholders; ook het onverplichte karakter speelt daarbij een belangrijke rol. Dat laatste werkt twee kanten op: door het vrijwillige karakter zijn de UN Guiding Principles niet alleen het heersende kader voor het debat over CSR geworden, maar voegen zij mogelijkwijs niet toe waar het om gaat: het dagelijks leven van benadeelden. En juist door dit vrijwillige karakter kunnen de UN Guiding Principles niet zonder meer als basis dienen voor juridische actie.

Of de internationale gemeenschap uiteindelijk de handen op elkaar zal krijgen voor een bindend instrument is dus nog zeer de vraag, temeer gezien de verhouding in het aantal voor- en tegenstemmers van de resolutie.<sup>114</sup> Mocht dat wel zo zijn dan ligt het in de rede voort te bouwen op het werk van Ruggie, zowel wat draagvlak als inhoud betreft. Aldus beschouwd zouden de UN Guiding Principles dan de eerste stap zijn, het verdrag de volgende, en de *Conference of Parties decisions* bij het verdrag een relatief snelle wijze om het verdrag aan te vullen of nader te preciseren.<sup>115</sup> Om het verdrag werkelijk als een verplicht kader voor CSR op te vatten zou daarin, gezien de voorgaande paragrafen, ook een corporate environmental responsibility moeten worden geïncorporeerd teneinde op bedrijfsniveau uitvoering te geven aan het concept van duurzame ontwikkeling.

---

114 Landen die voor de resolutie hebben gestemd zijn: Algerije, Benin, Burkina Faso, China, Congo, Ivoorkust, Cuba, Ethiopië, India, Indonesië, Kazachstan, Kenia, Marokko, Namibië, Pakistan, Philippijnen, Russische Federatie, Zuid-Afrika, Venezuela, Vietnam. Landen die zich van stemmen hebben onthouden: Argentinië, Botswana, Brazilië, Chili, Costa Rica, Gabon, Koeweit, Maladiven, Mexico, Peru, Saoedi Arabië, Sierra Leone, en de Verenigde Arabisch Emiraten. En landen die tegen de resolutie hebben gestemd: Oostenrijk, Tsjechische Republiek, Estland, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Italië, Japan, Montenegro, Republiek van Korea, Roemenië, Macedonië, Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika.

115 Tot 2007 werden dergelijke COP-Decisions niet opgevat als zelfstandig juridisch bindende documenten. De omslag kwam met het Kroonberoep over de aanleg van een groot resort nabij een beschermd wetland op Bonaire, zie KB 11 september 2007, r.o. 2.2.3.5, *Stb.* 2007, 347, *Men R* 2008/1, nr. 1, m.nt. JV.





# Civiele aansprakelijkheid voor (dreigende) milieuschade in een internationale context

Over de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid

*Mr. dr. L.F.H. Enneking\**

## 1. Inleiding

Het afgelopen decennium hebben we verschillende spraakmakende procedures de revue zien passeren waarin het civiele aansprakelijkheidsrecht werd ingezet om (dreigende) milieuschade in een transnationale of internationale context aan de kaak te stellen en te redresseren.<sup>1</sup>

De olievlek die veroorzaakt werd door het incident met het Deepwater Horizon boorplatform in de Golf van Mexico in april 2010 leidde niet alleen tot de beweerdelijk grootste milieuramp in de Amerikaanse geschiedenis, maar ook tot een veelheid aan schadeclaims tegen de betrokken bedrijven voor Amerikaanse rechters. Milieuschade veroorzaakt door oliewinning in de Nigeriaanse Nigerdelta heeft de afgelopen twintig jaar gezorgd voor talloze aansprakelijkheidsprocedures, niet alleen in Nigeria maar ook in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Nederland. Een splend dispuut over grootschalige milieuvervuiling in Ecuador en Peru, veroorzaakt door de operaties van Texaco (nu Chevron) tussen 1964 en 1992, heeft sindsdien gezorgd voor achtereenvolgende procedures in verschillende landen. In februari 2010 werd een rechtszaak die in 2006 was aangespannen voor de *High Court* in London door slachtoffers van het Probo Koala-incident in Ivoorkust tegen handelsonderneming Trafigura buiten de rechter om geschikt. De rechtbank Amsterdam wees onlangs een deelgeschilprocedure af die naar aanleiding van hetzelfde incident was ingesteld namens een grote groep Ivooriaanse slachtoffers tegen Trafigura, Amsterdam Port Services en de gemeente Amsterdam.<sup>2</sup> Een laatste voorbeeld zijn de aansprakelijkheidsprocedures die zijn

---

\* Liesbeth Enneking is als universitair docent verbonden aan het *Utrecht Centre for Accountability and Liability Law* van de Universiteit Utrecht. Met dank aan Ivo Giesen, Katinka Jesse en Thijs van Oeffelt voor hun commentaar op eerdere versies van deze bijdrage. Alle opgenomen weblinks waren geldig op 13 augustus 2014.

1 Zo ook: M. Wilde, *Civil liability for environmental damage*, Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International 2013 (hierna: Wilde 2013).

2 Rechtbank Amsterdam 10 juli 2014, *LJN* ECLI:NL:RBAMS:2014:4063. Zie ook par. 4.1.

ingesteld tegen zowel overheden als bedrijven in het kader van de mondiale klimaatveranderingsproblematiek.<sup>3</sup>

Verschillende van deze zaken maken deel uit van een bredere tendens richting *foreign direct liability claims* die de afgelopen twee decennia zichtbaar is geworden in een groeiend aantal westerse landen wereldwijd. Het gaat hierbij om grensoverschrijdende civiele aansprakelijkheidsclaims tegen multinationals die worden aangebracht voor rechters in de westerse thuislanden van die multinationals naar aanleiding van schade veroorzaakt aan mens en milieu als gevolg van hun activiteiten in gastlanden (veelal ontwikkelingslanden).<sup>4</sup> Deze tendens is nauw verbonden met de ontwikkelingen rond de *Alien Tort Statute* (ATS), het roemruchte Amerikaanse federale wetje uit 1789 dat sinds zijn ‘herontdekking’ in de jaren ’80 de basis heeft gevormd voor talloze civielrechtelijke procedures voor Amerikaanse federale rechters naar aanleiding van internationale mensenrechtenschendingen gepleegd waar ook ter wereld.<sup>5</sup> Aangezien de reikwijdte van de ATS in de jurisprudentie al snel beperkt werd tot internationale misdrijven en zeer ernstige mensenrechtenschendingen,<sup>6</sup> heeft het nooit een goede basis gevormd voor aansprakelijkheidsclaims in geval van (ernstige) milieuschade.<sup>7</sup> Desondanks draaide een groot deel van de ATS-procedures tegen multinationals uiteindelijk ten minste gedeeltelijk om milieuproblematiek, zoals de claims tegen Shell naar aanleiding van de beweerdelijke betrokkenheid van het concern bij mensenrechtenschendingen gepleegd door het Nigeriaanse militaire regime in de jaren ’90 tegen milieu-activisten die protesteerden tegen de milieuvervuiling veroorzaakt door oliewinningsactiviteiten in de Nigerdelta.

Door recente uitspraken van onder meer het *Supreme Court* in een van de procedures tegen Shell is de toekomst van de ATS, dat wil zeggen van ATS-procedures aangebracht tegen (met name: niet-Amerikaanse) multinationals op grond van beweerdelijke mensenrechtenschendingen gepleegd buiten de VS, zeer onzeker geworden. Dat heeft niet geleid tot het einde van de tendens richting *foreign direct liability claims*, maar wel tot een verschuiving van de aandacht naar de bestaande mogelijkheden om dit soort procedures aan te brengen op grond van algemene beginselen van onrechtmatigedaadsrecht voor rechters in Amerikaanse staten en

3 Zie voor verdere informatie over deze procedures (m.u.v. de deelgeschilprocedure) de website van het Business & Human Rights Resource Centre: <<http://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles>>.

4 Zie uitgebreid: L.F.H. Enneking, *Foreign direct liability and beyond – Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability*, Den Haag: Eleven International Publishing 2012 (hierna: Enneking 2012).

5 28 U.S.C. §1350.

6 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004). Zie ook Enneking 2012, p. 83-85, 165-168.

7 Pogingen om zaken op grond van beweerdelijke schendingen van bijvoorbeeld het recht op een schoon leefmilieu binnen de reikwijdte van de ATS te brengen zijn tot nog toe op niets uitgelopen. Zie nader: M. Koebele, *Corporate responsibility under the Alien Tort Statute*, Leiden: Martinus Nijhoff 2009, p. 151-191. Zie ook: Enneking 2012, p. 273-274.

in andere westerse thuislanden van multinationals.<sup>8</sup> In steeds meer landen worden er momenteel dan ook civiele aansprakelijkheidsprocedures geïnitieerd – veelal door of met behulp van ngo's – waarin wordt gepoogd de negatieve gevolgen van de activiteiten van multinationals op mens en milieu elders, aan de kaak te stellen. In tegenstelling tot de ATS-procedures staat in deze zaken wel vaak milieuschade op de voorgrond, soms in combinatie met daaruit voortvloeiende zaaks- en/of letselschade. In het verlengde hiervan worden de eerste, voorzichtige, pogingen gedaan om ook overheden civielrechtelijk aansprakelijk te stellen voor trans- of internationale milieuschade die (mede) wordt veroorzaakt door activiteiten op hun grondgebied waartegen beweerdelijk inadequaet wordt opgetreden.<sup>9</sup>

Deze ontwikkelingen roepen de vraag op in hoeverre het civiele aansprakelijkheidsrecht een rol kan spelen bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid; wat zijn de mogelijkheden en waar liggen de grenzen? In deze bijdrage zal op deze vraag worden ingegaan met een specifieke focus op civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade in een internationale context, dus waar het gaat om het beschermen of behartigen van primair internationale of buitenlandse milieubelangen.<sup>10</sup> Daarbij gaat de aandacht specifiek uit naar procedures voor de Nederlandse civiele rechter die betrekking hebben op milieuschade die zich (deels) buiten Europa voordoet. In onze gemondialiseerde wereld is het immers mogelijk dat handelen of nalaten van publieke of private actoren in Nederland (in)direct gevolgen heeft voor het milieu in andere landen, zowel dichtbij als verder weg. Met name indien de betreffende milieuschade daar niet op bevredigende wijze in rechte aan de kaak gesteld kan worden, bijvoorbeeld omdat het lokale niveau van milieubescherming relatief veel lager ligt of toegang tot de rechter problematisch is, wordt de vraag relevant in welke mate een aansprakelijkheidsprocedure voor de Nederlandse civiele rechter soelaas kan bieden.

---

8 Zie nader: L.F.H. Enneking, 'The future of foreign direct liability? – Exploring the international relevance of the Dutch Shell Nigeria case', *Utrecht Law Review* 2014-1, p. 44-54 (hierna: Enneking 2014). Zie ook: N. Jägers, K. Jesse, J. Verschuuren, 'The Future of Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Abuses: The Dutch Case Against Shell', *American Journal of International Law* 2014-4, e-36-41.

9 Zie bijvoorbeeld: Wilde 2013, p. 57-60.

10 In dit artikel wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen huidige en toekomstige milieubelangen. Beide worden onder het begrip duurzame ontwikkeling geschaard. Voor alle helderheid herhaal ik de definitie daarvan, zoals geformuleerd door de *World Commission on Environment and Development* van de Verenigde Naties in het Brundtland-rapport: 'Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs'. Milieu en duurzaamheid liggen dicht bij elkaar volgens deze commissie: '[...] the "environment" is where we live; and "development" is what we all do in attempting to improve our lot within that abode. The two are inseparable'. Ze zijn overigens niet hetzelfde; het duurzaamheidsbegrip omvat naast milieu ook een sociale en een economische pijler, waarmee het ook meer toekomstgericht is.

In het hierna volgende zal eerst een algemene schets gegeven worden van de juridische en maatschappelijke context van de vraag naar de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht in gevallen van internationale milieuschade (par. 2). Vervolgens zal, mede aan de hand van voorbeelden uit twee recente Nederlandse procedures, nader worden ingegaan op de mogelijkheden en grenzen van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht (par. 3) en het internationaal privaatrecht (par. 4) in deze context. Daarbij zal ook aandacht geschonken worden aan relevante aspecten van het burgerlijk procesrecht. Aangezien een uitputtende bespreking van alle relevante factoren het bestek van deze bijdrage te buiten gaat – en ook onmogelijk is gezien de relatieve noviteit vooralsnog van dit soort procedures – zal ik me hier moeten beperken tot het slaan van enkele piketpaaltjes. De bijdrage zal afgesloten worden met een conclusie (par. 5).

## **2. Recente ontwikkelingen op het gebied van civiele aansprakelijkheid en milieu in Nederland**

### **2.1 Foreign direct liability claims en public interest litigation**

Op 30 januari 2013 deed de Rechtbank Den Haag uitspraak in een aantal aansprakelijkheidsclaims die waren aangespannen door Nigeriaanse boeren en de Nederlandse NGO Milieudefensie tegen Shell naar aanleiding van olie lekkages uit pijpleidingen in de Nigerdelta.<sup>11</sup> Inzet van de procedure was het verkrijgen van een verklaring voor recht dat zowel de Nederlandse moedermaatschappij van het Shell-concern als haar Nigeriaanse (klein)dochter hoofdelijk aansprakelijk waren voor de door de eisers geleden milieuschade. Daarnaast werden rechterlijke geboden gevorderd, onder meer tot het uitvoeren van achterstallig onderhoud, sanering van de vervuilde grond en waterbronnen en het opstellen van adequate *contingency plans* om toekomstige milieuschade zoveel mogelijk te beperken. Hoewel de rechtbank – mede op grond van de aanname dat de lekkages veroorzaakt waren door sabotage – de meeste claims afwees, bepaalde hij met betrekking tot een van de lekkages dat de (klein)dochter onvoldoende had gedaan om het risico op sabotage te beperken en dus aansprakelijk was voor de daaruit voortvloeiende schade.<sup>12</sup>

Deze procedure, die inmiddels voorligt bij het Hof Den Haag, is interessant om verschillende redenen, waaronder het feit dat zij deel uitmaakt van de eerdergenoemde tendens richting *foreign direct liability claims*. Een van de kenmerken die deze procedures gemeen hebben is hun ‘algemeen belang’-karakter, nu ze doorgaans niet slechts draaien om het verkrijgen van financiële compensatie voor door

---

11 Rb. Den Haag, 30 januari 2013, *LJN* BY 9845 (olielekkage Goi), *LJN* BY9850 (olielekkage Oruma) en *LJN* BY9854 (olielekkage Ikot Ada Udo).

12 Zie nader: Enneking 2014; L.F.H. Enneking, ‘Zorgplichten van multinationals in Nederland: second best zo slecht nog niet?’, *Nederlands Juristenblad* 2013-12, p. 744-746 (hierna: Enneking 2013(1)).

de betrokkenen geleden schade, zoals in meer doorsnee civiele aansprakelijkheidszaken normaalgesproken wel het geval is. Met deze procedures worden politiek-maatschappelijke doelen nagestreefd die veel breder zijn dan enkel het behartigen van de private belangen van degenen die ze aanbrengen. Ze draaien veelal om het creëren van transparantie en debat omtrent de schadelijke gevolgen voor mens en milieu van de activiteiten van multinationals in minder ontwikkelde gastlanden, om het genereren van gedragsprikkelers voor de betrokken bedrijven tot meer internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen, en om het via de rechter afdwingen van een hoger beschermingsniveau dan lokaal gebruikelijk is.<sup>13</sup>

In feite zijn deze procedures daarmee een grensoverschrijdende variant van een fenomeen dat we al langer kennen als *public interest litigation*: juridische procedures die worden ingezet voor het bevorderen van belangen die breder zijn dan de puur private belangen van de bij het geding betrokken partijen.<sup>14</sup> Dergelijke procedures kunnen een belangrijk instrument zijn voor groepen in de samenleving die maatschappelijke verandering willen bewerkstelligen, maar niet in staat zijn om dit via de meer geëigende (democratische) weg van politieke agendering en besluitvorming af te dwingen. Kenmerkend aan deze procedures is dat ze toekomstgericht zijn, belangen betreffen die breder zijn dan de puur private belangen van de bij het geding betrokken partijen, de nadruk leggen op ideële aspecten en doorgaans geïnitieerd worden door of met de steun van maatschappelijke belangengroeperingen die zich bezighouden met bijvoorbeeld mensenrechtenbelangen, consumentenbelangen of milieubelangen.<sup>15</sup> Waar die eerste twee categorieën ook gezien zouden kunnen worden als (een bundeling van) private belangen, is het milieu een voorbeeld van een belang dat puur publiek kan zijn en daarmee voor haar bescherming afhankelijk van de bereidheid van, en mogelijkheden voor, maatschappelijke belangenorganisaties.<sup>16</sup>

Met name in opkomende economieën als India en Zuid-Afrika stappen maatschappelijke organisaties veelvuldig naar de rechter indien de betrokken overhe-

---

13 Zie nader: Enneking 2012, p. 116-117.

14 Zie bijvoorbeeld: A. Chayes, 'The role of the judge in public law litigation', *Harvard Law Review* 1976-7, p. 1281-1316; S.L. Cummings & D.L. Rhode, 'Public interest litigation: Insights from theory and practice', *Fordham Urban Law Journal* 2009-36, p. 603-651.

15 Zie nader: C. Schall, 'Public interest litigation concerning environmental matters before human rights courts: A promising future concept?', *Journal of Environmental Law* 2008-3, p. 417-453; L.F.H. Enneking, E.R. de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via *public interest litigation*?', *Nederlands Juristenblad* 2014-23, p. 1542-1551 (hierna: Enneking & De Jong 2014).

16 Met uitzondering van die gevallen waarin de schending van milieubelangen mede resulteert in een aantoonbare schending van de lichamelijke integriteit, de zaken of het vermogen van specifieke private actoren, die dan bij het optreden ter bescherming van hun private belangen indirect ook optreden in het belang van het milieu.

den niet in staat blijken om te voorzien in de eerste levensbehoeften van hun burgers, zoals huisvesting en drinkwater.<sup>17</sup> Ook in westerse landen is het concept van maatschappelijke mobilisatie door middel van juridische procedures geen onbekende; in het bijzonder in de VS initiëren burgers en ngo's regelmatig juridische procedures om zo regulering van andere maatschappelijke actoren af te dwingen.<sup>18</sup> Een bekend voorbeeld is de procedure die daar door verschillende milieuorganisaties, in samenwerking met een aantal Amerikaanse staten en lokale overheden, werd aangespannen tegen de Amerikaanse *Environmental Protection Agency* in een poging dit federale agentschap, dat belast is met onder meer de bescherming van het milieu, ertoe te bewegen regelgeving op te stellen met betrekking tot de uitstoot van CO<sub>2</sub> en andere broeikasgassen.<sup>19</sup>

In Europa is het concept van *regulation through litigation* weliswaar minder goed ingevoerd,<sup>20</sup> maar weten milieuorganisaties de (bestuurs)rechter al langer goed te vinden. Interessante ontwikkelingen hebben zich op dit vlak voorgedaan in het kader van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.<sup>21</sup> De derde pijler van dit verdrag, waarbij de EU partij is, legt minimumnormen op aan de lidstaten met betrekking tot de toegang tot het recht van belanghebbenden die zich willen verzetten tegen overheidsbesluiten in een lidstaat betreffende activiteiten die schadelijk kunnen zijn voor het milieu, of tegen handelen of nalaten van private of publieke partijen dat in strijd is met de nationale milieuwetten van een lidstaat.<sup>22</sup> Vooral het Europees Hof van Justitie heeft zich in een reeks van recente uitspraken activistisch betoond wat betreft de toegang tot het recht op deze grondslag binnen de EU-lidstaten.<sup>23</sup>

17 Zie bijvoorbeeld: S. Deva, 'Public interest litigation in India: A critical review', *Civil Justice Quarterly* 2009-1, p. 19-40; J. Klaaren e.a., *Public interest litigation in South Africa*, Bloomington: Indiana University Press 2011.

18 Zie bijvoorbeeld: P. Luff, 'Risk Regulation and Regulatory Litigation', *Rutgers Law Review* 2011-61, p. 173-215. Zie ook: Enneking & De Jong 2014.

19 Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al., 549 US 497 (2007).

20 H.W. Micklitz, 'Privatisation of access to justice and soft law – Lessons from the European Community?' in: T. Wilhelmsson, S. Hurri, *From dissonance to sense: Welfare state expectations, privatisation and private law*, Aldershot: Ashgate 1999, p. 505-548.

21 VNECE Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus), gesloten in Aarhus op 25 juni 1998.

22 Artikelen 9(2), 9(3) en 9(4) Verdrag van Aarhus.

23 Zie nader: 'Possible initiatives on access to justice in environmental matters and their socio-economic implications' eindrapport van de Universiteit Maastricht voor de Europese Commissie (9 januari 2013), DG ENV.A.2/ETU/2012/0009r1, p. 10-13.

## 2.2 Procedures ter bevordering van duurzaamheid voor de Nederlandse civiele rechter

Ook in Nederland worden rechters regelmatig geconfronteerd met door private partijen (veelal ngo's) geïnitieerde procedures die vooral gericht zijn op het bevorderen of beschermen van maatschappelijke belangen, waaronder milieubelangen.<sup>24</sup> Een opvallend voorbeeld is de procedure die de stichting Urgenda recent heeft aangespannen tegen de Nederlandse overheid ter verkrijging van (onder meer) een rechterlijke verklaring dat de Nederlandse Staat onrechtmatig handelt door beleid te voeren met betrekking tot het reduceren van de Nederlandse CO<sub>2</sub>-uitstoot dat inadequaat is in het licht van de internationale afspraken omtrent klimaatverandering.<sup>25</sup> De eerdergenoemde aansprakelijkheidsprocedure tegen Shell vormt een ander opvallend voorbeeld en maakt duidelijk dat publiek belang-gerelateerde procedures gericht kunnen zijn op het beïnvloeden niet alleen van Nederlands overheidsbeleid, maar ook van het beleid en de (inter)nationale bedrijfsactiviteiten van in Nederland gevestigde bedrijven.

Wat deze twee recente procedures gemeen hebben is niet alleen dat het in beide gevallen gaat om de bescherming, mede met het oog op de toekomst, van milieubelangen, maar ook dat in beide gevallen een beroep wordt gedaan op het civiele aansprakelijkheidsrecht. Dit is op zichzelf geen unicum; collectieve acties, een begrip dat niet alleen groepsacties maar ook algemeenbelangacties omvat, zijn de laatste decennia een steeds grotere rol gaan spelen binnen het Nederlandse burgerlijk procesrecht. De Hoge Raad wees in 1986 een baanbrekend vonnis in de Nieuwe Meer-zaak door te bepalen dat belangenorganisaties, *in casu* drie milieuverenigingen, een civielrechtelijke procedure konden aanbrengen ter bevordering van bredere maatschappelijke belangen, namelijk het doen staken van het onrechtmatig storten door de gemeente Amsterdam van bagger uit de Amsterdamse grachten in een nabijgelegen meer.<sup>26</sup> Sinds de inwerkingtreding in 1994 van art. 3:305a BW, waarmee het collectieve actierecht voor belangenorganisaties in civielrechtelijke procedures een wettelijke grondslag kreeg, is het aantal collectieve acties sterk gestegen.<sup>27</sup> Het gaat daarbij echter vooral om een toename van groepsacties ter behartiging van vermogensbelangen van bijvoorbeeld effectenbezitters,

24 Zie nader: B.M. van den Broek & L.F.H. Enneking, 'Public interest litigation in the Netherlands – A multidimensional take on the promotion of environmental interests by private parties through the courts', *Utrecht Law Review* 2014-3, p. 77-90 (hierna: Van den Broek & Enneking 2014).

25 Zie nader: J.M. van den Berg, R.H.J. Cox, 'Is de staat aansprakelijk voor klimaatverandering?', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2014-2, p. 5-11. Zie ook: Enneking & De Jong 2014.

26 HR 17 juni 1986, *NJ* 1987/743 (*Nieuwe Meer*).

27 Zie bijvoorbeeld: GS Vermogensrecht, artikel 305a Boek 3 BW (hierna: GS 3:305a BW), par. 2.

verzekerden en aandeelhouders; het aantal algemeenbelangacties is, op verschillende procedures inzake vrouwen-, vluchtelingen- en dierenrechten en milieubelangen na, vooralsnog beperkt gebleven.

Dit is niet verbazingwekkend, aangezien het in Nederland doorgaans de bestuursrechtelijke rechtsgang is die gezien wordt als route bij uitstek voor private partijen om publiek belang-gerelateerde kwesties, waaronder specifiek ook milieukwesties, in rechte aan de kaak te stellen. De laatste jaren echter is deze brede toegang tot de Nederlandse bestuursrechter in de praktijk om verschillende redenen beperkter geworden.<sup>28</sup> Deze ontwikkeling kan tot gevolg hebben dat civiele rechters in Nederland in de toekomst vaker geconfronteerd zullen worden met publiek belang-gerelateerde civiele aansprakelijkheidsprocedures zoals de Shell Nigeria-zaak en de Urgenda-zaak.<sup>29</sup> Het zal daarbij vooral gaan om procedures over publieke belangen waarvan de bescherming niet (meer) bestuursrechtelijk kan worden afgedwongen, bijvoorbeeld omdat zij gericht zijn tegen niet-appellabele besluiten door bestuursorganen of tegen private partijen, of omdat zij zien op het beschermen of bevorderen van (deels) buitenlandse of internationale belangen.<sup>30</sup>

### **2.3 Burgerschap, internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen en duurzaamheid**

De waarschijnlijkheid dat de hier beschreven tendens zich zal voordoen wordt vergroot door de veranderende positie van de burger in onze samenleving. In een tijd waarin als gevolg van ingrijpende maatschappelijke ontwikkelingen als privatisering en mondialisering de inhoud en afbakening van de maatschappelijke taken en verantwoordelijkheden van onze belangrijkste instituties – overheid, markt en maatschappelijke organisaties – aan fundamentele veranderingen onderhevig zijn, speelt de actieve burger immers een steeds belangrijkere rol. Dit vertaalt zich mede in de toenemende mate waarin burgers, individueel of in groepsverband, verantwoordelijkheid nemen voor de behartiging van publieke belangen, waaronder internationale of buitenlandse milieubelangen. Dat dit vervolgens kan leiden tot een toenemend beroep op civiele rechters lijkt bevestigd te worden door de recente opkomst in Nederland van organisaties gericht op het initiëren of faciliteren van *public interest litigation*, zoals het ‘We the People’ platform en het *Public Interest Litigation*-fonds van de NJCM.

Tegelijkertijd wordt deze tendens aangejaagd door de niet-aflatende (inter)nationale discussies omtrent internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen.

---

28 Zie nader: H. Tolsman, K. de Graaf, J. Jans, ‘The rise and fall of access to justice in the Netherlands’, *Journal of Environmental Law* 2009-2, p. 309-321. Zie ook: Van den Broek & Enneking 2014, p. 78-82.

29 Van den Broek & Enneking 2014. Zo ook: E. Bauw, *GS Onrechtmatige daad* (hierna: *GS Onrechtmatige daad*), par. VIII.6.6.1.

30 Van den Broek & Enneking 2014, p. 88.



Hierin staat de vraag centraal in hoeverre op ‘onze’ internationaal opererende ondernemingen een morele dan wel juridische verplichting rust om hun streven naar winstmaximalisatie niet ten koste te laten gaan van mens- en milieugerelateerde belangen in de landen waar zij opereren.<sup>31</sup> Met het verschijnen van het *UN Policy Framework for Business and Human Rights* in 2008 en de daarop voortbouwende *UN Guiding Principles* in 2011<sup>32</sup> hebben deze discussies een belangrijke impuls gekregen. Hiermee is immers vastgelegd dat zowel overheden als bedrijven verplichtingen dan wel verantwoordelijkheden hebben bij het voorkomen en herstellen van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen.

Toch laten het *UN Policy Framework*, dat eerder politiek dan juridisch van aard is, en de bijbehorende *UN Guiding Principles* ook veel vragen onbeantwoord. Zo worden geen ‘harde’ juridische normen verschaft betreffende de inhoud en omvang van de op staten en bedrijven rustende verantwoordelijkheden en blijft onduidelijk of ze betrekking hebben op situaties waarin het primair milieubelangen zijn die nadelig beïnvloed worden door bedrijfsactiviteiten.<sup>33</sup> Tevens blijft onzeker hoe ver binnen het concern of binnen de productieketen de mensenrechtengerelateerde verantwoordelijkheden van internationaal opererende bedrijven strekken. Daarnaast blijft ook onduidelijk in hoeverre op thuislanden van deze ondernemingen onder alle omstandigheden een verplichting rust om ook slachtoffers van in het buitenland gepleegde mensenrechtenschendingen toegang te bieden tot adequate rechtsmiddelen in het thuisland zelf.

In een mondialiserende wereld, waar de activiteiten van internationaal opererende ondernemingen in toenemende mate (in)direct invloed hebben mens en milieu elders, zijn het echter deze vragen die dringend een antwoord behoeven. Mede gezien het belang van een *level playing field* zou de regulering van activiteiten die milieurisico’s genereren idealiter op internationaal niveau moeten plaatsvinden. Hiervoor zal echter een bepaalde mate van internationale consensus bereikt moeten worden over het wenselijke beschermingsniveau, wat problematisch is door grote economische belangen die ermee gemoeid zijn. Tegelijkertijd is in onze op het territorialiteitsbeginsel gestoelde internationale rechtsorde de doeltreffendheid van nationale regelgeving waar het aankomt op het reguleren van internationaal opererende actoren en het beschermen of bevorderen van (deels) buitenlandse of internationale belangen, in belangrijke mate beperkt.<sup>34</sup> Dit is een belangrijke reden voor het feit dat we de laatste jaren wereldwijd steeds meer civiele aansprakelijkheidsprocedures als de Nederlandse Shell-zaak en de Urgenda-zaak zien opduiken.

---

31 Zie uitgebreid: Enneking 2012, p. 363-441.

32 ‘Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights’, A/HRC/8/5 (7 april 2008); ‘Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework’, A/HRC/17/31 (21 maart 2011) (hierna: Guiding Principles).

33 Zie nader: de bijdrage van Katinka Jesse in deze bundel.

34 Zie ook: Enneking & De Jong 2014, p. 1548; Enneking 2012, p. 469-474.

### 3. Tussen handelingsvrijheid en belangenbescherming: de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht

#### 3.1 De maatschappelijke rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht

De hier beschreven ontwikkelingen roepen de vraag op in hoeverre aansprakelijkheidsprocedures voor de Nederlandse civiele rechter een rol kunnen gaan spelen bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid. De Shell Nigeria-zaak en de Urgenda-zaak laten immers zien dat ngo's gericht op het bevorderen van internationale milieubelangen dezer dagen de Nederlandse civiele rechter steeds beter weten te vinden en daar tot op zekere hoogte ook gehoor vinden. In de eerstgenoemde zaak nam de rechtbank Den Haag immers bevoegdheid aan over de claims tegen zowel de Nederlandse moedermaatschappij van het Shell-concern als diens Nigeriaanse (klein)dochtermaatschappij en hield zij op grond van Nigeriaans aansprakelijkheidsrecht de (klein)dochter aansprakelijk voor één van de gevallen van milieuschade door olielekage.<sup>35</sup> Wat betreft de Urgenda-zaak geldt dat het moeilijk voorspellen is hoe deze procedure zich zal ontwikkelen nu er vooralsnog geen (tussen)vonnis is geweest door de rechtbank Den Haag. Alhoewel het onwaarschijnlijk lijkt dat de rechter zich geheel zal onthouden van beoordeling van het geschil enkel vanwege de sterke politieke lading daarvan (zie nader par. 3.2), zijn er nog veel procedurele en inhoudelijke hordes te nemen voordat de rechtbank een oordeel over de aansprakelijkheidsvraag kan vellen.

Geconstateerd moet echter worden dat dergelijke publiek belang-georiënteerde civiele procedures zich in beginsel moeilijk verhouden tot onze traditionele notie van het privaatrecht als een rechtsgebied dat enkel een rol heeft in het ordenen van de betrekkingen tussen private actoren, zonder deze inhoudelijk te sturen. Datzelfde geldt voor de notie dat civiele procedures vooral draaien om geschilbeslechting ten aanzien van de private belangen van de bij het geding betrokken actoren. Ook de notie dat het civiele aansprakelijkheidsrecht enkel gericht is op herstel van een door onrechtmatig handelen of nalaten veroorzaakte onevenwichtigheid in een privaatrechtelijke rechtsverhouding door middel van compensatie van geleden schade, levert problemen op.<sup>36</sup> Het gaat hier immers om procedures gericht op het beïnvloeden van overheidsbeleid en/of bedrijfsactiviteiten ter bescherming of bevordering van milieubelangen, waarbij de focus ligt op het voorkomen van (toekomstig) nadeel aan (deels) publieke belangen. Dit vraagt dus om

---

35 Zie nader: Enneking 2013(1).

36 Zie bijvoorbeeld: E.J. Weinrib, 'Understanding tort law', *Valparaiso University Law Review* 1989-3, p. 485-526. Zie ook: J. Kortmann, *The tort law industry* (Oratie UvA), Amsterdam: Amsterdam University Press 2009; J. Kortman, C. Sieburgh, 'Handhaving door Nederlands privaatrecht', in: A. Scheltema e.a. *Toezicht op de financiële markt en de energiemarkt; Staatsgeheimen en het strafproces; Rechtshandhaving door het privaatrecht*, Preadviezen Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 249-302.

een bredere benadering van het civiele aansprakelijkheidsrecht en van de maatschappelijke rol die dit rechtsgebied vervult of zou kunnen vervullen.<sup>37</sup>

Een dergelijke bredere benadering sluit goed aan bij verschuivingen die zich de laatste decennia hebben voorgedaan (met name) in de rechtswetenschappelijke literatuur, waarbij het civiele aansprakelijkheidsrecht steeds minder gezien wordt als alleen een systeem van interpersoonlijke, op herstel gerichte rechtvaardigheid en in toenemende mate interesse ontstaat in de rol die het kan spelen als instrument om maatschappelijke verandering tot stand te brengen.<sup>38</sup> Het gaat dan niet alleen om verandering op microniveau (gedragsprikkel voor de aansprakelijk gestelde partij), maar ook op mesoniveau (regulering van soortgelijke actoren) en op macroniveau (teweegbrengen van maatschappelijke verandering ter bevordering van het algemeen belang). In deze meer instrumentele benadering krijgt het civiele aansprakelijkheidsrecht een rol als reguleringsmechanisme die uiteenvalt in het door de civiele rechter formuleren van nieuwe gedragsnormen (*standard setting*) en handhaven van bestaande gedragsnormen (*monitoring and enforcement*).<sup>39</sup>

Waar het aankomt op normstelling door de civiele rechter hebben we in Nederland een traditie die teruggaat naar de ontwikkeling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in 1919;<sup>40</sup> dat de rechter een rechtsvormende taak heeft is inmiddels algemeen geaccepteerd.<sup>41</sup> Wat betreft het inzetten van het civiele aansprakelijkheidsrecht ter handhaving van bestaande (veelal publiekrechtelijke) normen lopen we echter achter op bijvoorbeeld de VS. Het initiëren van aansprakelijkheidsprocedures door private partijen ter bevordering van bredere doelen wordt daar ook sterk bevorderd door een procescultuur met ruime mogelijkheden tot het instellen van collectieve acties, liberale regels omtrent het vergaren van bewijsmateriaal en een praktijk waarin *contingency fee arrangements* met advocaten gebruikelijk zijn en de verliezende partij de advocatenkosten van de winnende partij niet hoeft te betalen.<sup>42</sup> Hoewel in continentaal Europa en zeker ook in Nederland de toegang tot de rechter een groot goed is, koesteren wij argwaan ten opzichte van de onwenselijk geachte Amerikaanse 'claimcultuur'. Toch zijn er ook hier voorzichtige stappen richting bredere mogelijkheden voor private partijen voor de inzet van

37 Zie uitgebreid: Wilde 2013, p. 137-180.

38 Zie bijvoorbeeld: T. Hartlief, *Anno 2010*, Amsterdam: deLex 2009; W.H. Van Boom, *Efficacious enforcement in contract and tort* (Oratie EUR), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

39 Zie bijvoorbeeld: P. Cane, 'Are environmental harms special?', *Journal of Environmental Law* 2001-1, p. 3-20.

40 HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, 161, m.nt. Molengraaff (*Lindenbaum/Cohen*).

41 Zie bijvoorbeeld: Asser/Vranken Algemeen deel\*\*\* 2005/9-10.

42 Andere factoren zijn onder meer de juryrechtspraak en de mogelijkheid tot het vorderen van *punitive damages*. Zie nader bijvoorbeeld: R.A. Brand, 'Private law and public regulation in U.S. courts', in R.A. Brand, M. Walter (red.), *Private law, private international law & judicial cooperation in the EU-US relationship*, Eagan: Thomson/West 2005, p. 115-135.

civiele (aansprakelijkheids)procedures, waaronder een experiment met *no cure no pay*-afspraken tussen cliënten en advocaten in letselschadezaken en een consultatie over het mogelijk maken van collectieve schadevergoedingsacties (zie par. 3.2).

### 3.2 Maatschappelijke belangen voor de civiele rechter

Procedures als de Shell Nigeria-zaak en de Urgenda-zaak, maar ook de oprichting van verschillende platforms gericht op het initiëren van *public interest litigation* (zie par. 2.3), suggereren dat ook in de praktijk bereidheid bestaat tot het (her)exploreren van (nieuwe) mogelijkheden binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht en het burgerlijk procesrecht voor het instellen van publiek belang-gerelateerde civiele procedures. Het eerder genoemde art. 3:305a BW biedt hiervoor een belangrijk en, waar het gaat om procedures met betrekking tot milieuschendingen die niet resulteren in een aantoonbare schending van private belangen, onmisbaar aanknopingspunt. Met deze bepaling werd onder meer voortgebouwd op de eerdergenoemde Nieuwe Meer-uitspraak van de Hoge Raad waarin werd bepaald:

‘[...] de belangen die bij een vordering als de onderhavige – in wezen strekkende tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu – betrokken zijn [*lenen*] zich tot een ‘bundeling’ als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.’<sup>43</sup>

Dit laat zien dat de Nederlandse wetgever met de invoering van de regeling van 3:305a BW bewust gekozen heeft voor het loslaten van het idee dat een civielrechtelijke procedure slechts kan draaien om de private belangen van de procedureel betrokkenen. Blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel voor art. 3:305a is het niet noodzakelijk dat de personen ten behoeve van wiens belangen de belangenorganisatie een collectieve actie instelt ook zelf een rechtsvordering toekomt; het gaat immers veelal om ‘de diffuse belangen van vele burgers, d.w.z. belangen waarvan niet op voorhand duidelijk is wie bij aantasting daarvan schade ondervindt’. De MvT voegt hieraan toe:

‘De belangen die zich voor bundeling in een collectieve vordering lenen, kunnen vermogensbelangen betreffen, maar ook meer ideëel getinte belangen. Met de actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks

---

43 HR 17 juni 1986, NJ 1987/743 (*Nieuwe Meer*), r.o. 3.2.

raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging hebben aangetrokken.<sup>44</sup>

Het lastige aan het introduceren van de mogelijkheid om een civielrechtelijke procedure te initiëren ter bescherming of bevordering van een publiek belang is natuurlijk dat er in veel gevallen verschil van mening zal bestaan over de vraag wat het na te streven ‘publieke’ belang precies inhoudt en wat de bescherming daarvan vergt, mede in het licht van met het betreffende belang strijdige private of andersoortige publieke belangen.<sup>45</sup> Zo staan de milieubelangen waarvoor de eisers in procedures als de Shell Nigeria-zaak bescherming trachten af te dwingen, niet alleen in contrast met de micro-economische belangen van de direct dan wel indirect betrokken bedrijven (Shell respectievelijk andere multinationals met activiteiten in gastlanden die risico’s voor mens en milieu aldaar met zich brengen), maar ook met de macro-economische belangen en handelsbelangen van en wellicht zelfs internationale betrekkingen tussen de betrokken landen (Nederland en Nigeria).<sup>46</sup> Datzelfde geldt uiteraard voor de Urgenda-zaak, waarin een veelheid aan belangen tegenover elkaar staat niet alleen omdat zij in aard (mogelijk) tegenstrijdig zijn (milieubelangen versus economische belangen), maar ook omdat zij ingewikkelde afwegingen naar plaats (nationale versus buitenlandse of internationale belangen) en naar tijd (belangen van huidige generaties versus die van toekomstige generaties) vergen.<sup>47</sup>

Aan de mogelijkheid om een algemeenbelangactie in te stellen doet een dergelijke ‘multidimensionale’ belangenstrijd (die altijd in zekere mate een rol zal spelen) volgens de wetgever in beginsel niet af:

‘Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men met de procedure wenst op te komen, in botsing komen met de ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan.’<sup>48</sup>

De vraag is natuurlijk echter wel in hoeverre er van de civiele rechter verwacht kan worden dat hij zich in een procedure die draait om meer dan de private belangen van de bij het geschil betrokken partijen, rekenschap geeft van de achterliggende belangen en ‘bredere’ (maatschappelijke) context en deze mee laat wegen in zijn eindoordeel. Dit is al jaren een discussiepunt en hoewel het bij de Hoge

44 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

45 Zie bijvoorbeeld de conclusie van A-G Spier bij HR 8 juni 2007, *JA* 2007/123, m.nt. WvB.

46 Zie nader: L.F.H. Enneking, ‘Multinational corporations, human rights and a 1789 US statute: A brief exploration of the case of Kiobel vs. Shell’, *NIPR* 2012-3, p. 396-400. Zie ook: Enneking 2012, p. 363-381.

47 Zie nader: Enneking & De Jong 2014.

48 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

Raad inmiddels wel mogelijk is om in het kader van een prejudiciële vraag een expert of maatschappelijke groepering om een visie te vragen, lijkt dit met name voor lagere rechters heel lastig te bewerkstelligen te zijn. En hoe verhoudt een eventuele gehoudenheid van de rechter om zich hiervan rekenschap te geven bijvoorbeeld tot beginselen van burgerlijk procesrecht als de partijautonomie en de daarmee samenhangende lijdelijkheid van de rechter, die inhouden dat partijen in een civiele procedure in beginsel zelf de grenzen van het geding bepalen en de rechter zich hieraan te houden heeft? Hoewel de houdbaarheid van deze beginselen heden ten dage ter discussie staat<sup>49</sup> en het belang van waarheidsvinding in de civiele procedure lijkt toe te nemen<sup>50</sup>, blijft het een feit dat de civiele rechter in vergelijking met zijn bestuursrechtelijke of strafrechtelijke collega's slechts beperkte mogelijkheden heeft tot het verrichten van zelfstandig onderzoek naar feiten en omstandigheden die gezien de bredere context en implicaties van een procedure relevant kunnen zijn.<sup>51</sup>

Tegelijkertijd is de civiele rechter gehouden om tot een beslissing te komen, een verplichting die gezien kan worden als het spiegelbeeld van het recht op toegang tot de rechter zoals dat bijvoorbeeld vastgelegd is in art. 6 EVRM, art. 17 Gw en art. 47 Handvest EU.<sup>52</sup> Anders dan zijn Amerikaanse federale collega's heeft hij in beginsel geen discretionaire bevoegdheid om af te zien van berechting van een procedure die naar zijn oordeel een *'unjusticiable political question'* ter discussie stelt.<sup>53</sup> Dat wil echter niet zeggen dat de rechter per definitie toekomt aan een inhoudelijke behandeling daarvan, aangezien er verschillende formele gronden zijn waarop een al te exotische vordering kan stranden. Zo moet er bijvoorbeeld voldaan zijn aan het voldoende belang-vereiste van 3:303 BW, een voorwaarde die volgens Van Dijk met name in klimaatveranderingsprocedures een struikelblok kan zijn.<sup>54</sup> Daarnaast stelt art. 3:305a BW een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, wil de belangenorganisatie die milieubelangen via de civiele rechter beoogt te bevorderen, ontvankelijk zijn. De organisatie moet een stichting of

49 Zie bijvoorbeeld: R. Verkerk, 'Burgerlijk procesrecht en ideologie', *Rechtstheorie & Rechtsfilosofie* 2011-1, p. 6-30; I. Giesen, 'Zoeken naar balans? De minimale verantwoordelijkheid van partijen en het beginsel van de actieve rechter in het civiele proces', *Trema* 2010-4, p. 152-156.

50 Zie hierover uitgebreid: R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: Over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (Diss. UvT), Deventer: Kluwer 2011; G. De Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: M.A. Loth e.a., *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (Preadvis), Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging jrg. 142/2012-1, Deventer: Kluwer 2012. Zie ook: L. Enneking, 'Multinationals and transparency in foreign direct liability cases', *Dovenschmidt Quarterly* 2013-3, p. 134-147 (hierna: Enneking 2013(2)).

51 Vergelijk ook: Asser/Vranken Algemeen deel\*\*\*\* 2014/68-70.

52 Zie bijvoorbeeld: T.F.E. Tjong Tjin Tai, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Art. 26, par. 2.

53 Zie nader: Wilde 2013, p. 57-60.

54 Chr. van Dijk, 'Privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor opwarming van de aarde', *Nederlands Juristenblad* 2007-45, p. 2861-2871 (hierna: Van Dijk 2007), p. 2864-2865.

vereniging met volledige rechtsbevoegdheid zijn, waarvan uit de statuten blijkt dat zij de belangen behartigt ter bescherming waarvan zij de vordering instelt en die enige mate van representativiteit heeft.<sup>55</sup> Verder moet het gaan om gelijksoortige belangen van andere personen en moet de belangenorganisatie een poging hebben gedaan om de kwestie buiten de rechter om te schikken alvorens de collectieve actie in te stellen. Een verdere beperking is dat een vordering ex 3:305a BW vooralsnog niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld; hier lijkt echter verandering in te gaan komen met het wetsvoorstel betreffende collectieve schadevergoedingsacties dat momenteel in voorbereiding is.<sup>56</sup>

Met betrekking tot de eventuele gehoudenheid van de rechter om de bij het geschil betrokken achterliggende belangen en ‘bredere’ context mee te laten in zijn inhoudelijk oordeel, zegt de wetgever het volgende:

‘Wel moet men bedenken dat de ontvankelijkheid nog niets zegt over de toevoegbaarheid van de vordering. De procedure kan stranden op de overweging dat belangen van niet vertegenwoordigde andere groeperingen onvoldoende in de oordeelsvorming kunnen worden betrokken, of dat de litigieuze belangen niet via artikel 1401 BW (6:162 nieuw BW) voor de burgerlijke rechter verdedigd kunnen worden. In de omvang van de bescherming die het materiële privaatrecht biedt, beoogt dit wetsvoorstel geen wijziging te brengen.’<sup>57</sup>

En daar zit natuurlijk de crux. Want hoewel het één ding is om een slim ingeklede vordering met betrekking tot een (dreigende) milieuschending over de formele (ontvankelijkheids-)horde heen te krijgen – los nog van vragen naar de bevoegdheid van de rechter en het door hem toe te passen recht die samenhangen met het internationale karakter van de vordering, waar ik in par. 4 nader op in zal gaan – is het iets anders om het gevorderde ook daadwerkelijk toegewezen te krijgen.

Op grond van de hoofdregel van bewijslastverdeling uit art. 150 Rv., zal het in beginsel aan de eisers in milieu-gerelateerde civiele aansprakelijkheidsprocedures zoals de Shell Nigeria-zaak en de Urgenda-zaak zijn om hard te maken dat aan alle voorwaarden voor aansprakelijkstelling (naar Nederlands recht: onrechtmatigheid, verwijtbaarheid, schade, causaliteit en relativiteit) voldaan is. Maar in dit soort complexe, transnationale, toekomstgerichte, publiek belang-georiënteerde procedures zal dat over het algemeen beslist geen sinecure zijn. Waar precies de

---

55 Het laatstgenoemde vereiste van representativiteit, dat onlangs is toegevoegd, is vooral gericht op massaschadeclaims en lijkt minder relevant voor de hier aan de orde zijnde algemeenbelangacties; zie ook Enneking & De Jong 2014, p. 1550.

56 Er is inmiddels een internetconsultatie gaande over een voorontwerp van wet betreffende ‘Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken’: <https://www.internetconsultatie.nl/motiedijksma> (hierna: Voorontwerp wet collectieve schadevergoedingsacties).

57 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

pijnpunten zitten, zal afhankelijk zijn van de aard en omstandigheden van elke zaak en van de context waarin deze zich afspeelt. Zo leert de Nederlandse Shell-zaak bijvoorbeeld dat met name het gebrek aan transparantie ten aanzien van zowel de interne beleidsstructuren als de operationele praktijk een groot struikelblok kan vormen in procedures tegen multinationals in verband met de schadelijke gevolgen van hun activiteiten voor mens en milieu elders.<sup>58</sup> En wat betreft procedures in het kader van het klimaatveranderingsprobleem zal de moeilijkheid naar verwachting met name zitten in wetenschappelijke onzekerheid ten aanzien van verschillende aspecten van het klimaatrisico, alsook in problemen in de toerekening vanwege het grote aantal betrokken actoren en de onduidelijkheid over hun relatieve bijdrage aan het probleem.<sup>59</sup>

Aangezien een uitvoerige bespreking van de voorwaarden voor aansprakelijkheidstelling naar Nederlands recht (dat zeker niet in alle gevallen toepasselijk zal zijn, zie par. 4.3) het bestek van deze bijdrage te buiten gaat, zal ik mij in dit kader beperken tot een aantal opmerkingen over de schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen.

### **3.3 Het formuleren van de zorgplicht**

Uit het voorgaande werd al duidelijk dat, wat er ook zij van de spanning met meer traditionele noties die publiek belang-gerelateerde civiele aansprakelijkheidsprocedures kunnen opleveren, het civiele aansprakelijkheidsrecht in werkelijkheid een zeer veelzijdig maatschappelijk instituut is dat allang niet meer in één juridisch hokje gestopt kan worden. Met zijn open normen (redelijkheid, voorzienbaarheid, risico) heeft het een inherente flexibiliteit die het bij uitstek geschikt maakt om mee te bewegen met veranderende maatschappelijke ideeën over de juiste balans tussen handelingsvrijheid enerzijds en de bescherming van belangen van derden tegen de mogelijk schadelijke gevolgen van dat handelen (of niet-handelen) anderzijds. Binnen het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht is het vooral de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die het mogelijk maakt voor private actoren om een andere partij in rechte aan te spreken op de (mogelijk) nadelige gevolgen van een in beginsel ongelimiteerd scala aan gedragingen (zowel handelen als nalaten) waarvan gezegd kan worden dat zij in strijd zijn met ‘hetgeen volgens ongeschreven normen in het maatschappelijk verkeer betaamt’.<sup>60</sup> Toch geldt ook hier dat het succes van een procedure uiteindelijk bepaald wordt door de rechterlijke interpretatie van de aangevoerde feiten, omstandigheden en argumenten, binnen de kaders van het positieve recht.

In procedures betreffende een beweerdelijke schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen heeft de rechter een aanzienlijke discretie waar het aankomt

---

58 Zie nader: Enneking 2013(1) en Enneking 2013(2).

59 Zie nader: Van Dijk 2007; Enneking & De Jong 2014.

60 Art. 6:162 lid 2 BW. Zie voor een verdere bespreking: Enneking 2012, p. 232-235.



op het vaststellen dat een bepaald handelen of nalaten al dan niet onzorgvuldig was in het licht van het risico dat daarmee gepaard ging voor de belangen van anderen. Daarbij moet in de gaten gehouden worden dat het uitvoeren van een risicovolle gedraging op zichzelf niet onrechtmatig is, maar dit wel kan worden indien de mate van waarschijnlijkheid van het intreden van schade in combinatie met de ernst van de mogelijke schade zo groot is dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden, waarbij aan de andere kant van de ‘streep’ ook rekening gehouden wordt met het maatschappelijk nut van de gedraging en de kosten van het nemen van voorzorgsmaatregelen.<sup>61</sup> Van belang is vooral in hoeverre die belangen en het risico van inbreuk daarop *voorzienbaar* waren voor de aansprakelijk gestelde partij en in hoeverre de realisatie van het risico en daarmee het intreden van de schade *vermijdbaar* was voor de aansprakelijk gestelde partij. Met uitzondering van de situatie waarin het gaat om een zuiver nalaten (kort gezegd: een risico voor het intreden waarvan de betrokken actor direct noch indirect verantwoordelijk is) wordt daarbij een objectieve maatstaf gehanteerd. Relevant is dus niet of de betrokken actor het nadeel veroorzaakt door zijn handelen of nalaten *kon* voorzien en vermijden, maar of hij (of een redelijk handelende soortgelijke actor) het *had kunnen* voorzien en vermijden.

Bestaat er een duidelijk wettelijk (*hard law*) kader ten aanzien van de te verrichten activiteiten – en dus een regelgevend regime gericht op de betreffende actoren met duidelijke, vooraf vastgelegde gedragsnormen met betrekking tot de betreffende activiteiten – dan is de vaststelling of een gedraging al dan niet onrechtmatig was redelijk overzichtelijk, aangezien de enkele overtreding van de vastgestelde normen als onrechtmatig beschouwd kan worden. In veel gevallen is een voldoende duidelijk wettelijk kader dat de in geding zijnde actoren en activiteiten uitputtend regelt echter niet voorhanden; hoe ver de aangeropen rechter in een dergelijk geval kan en wil gaan bij het in rechte erkennen van zorgplichten is echter afhankelijk van een veelheid van factoren. Relevant is daarbij de vraag of er onder de betreffende actoren ten aanzien van de betreffende activiteiten specifieke opvattingen en gebruiken bestaan. Hierbij is een (steeds) belangrijke(r) rol weggelegd voor private regelgeving, welke

‘[...] een brugfunctie [kan] vervullen tussen wat in bepaalde sectoren van de maatschappij aan kennis ervaring en inzichten van de directbetrokkenen leeft, en de regel die in die sector moet functioneren’.<sup>62</sup>

Het bestaan van een concreet *soft law* kader kan aldus in belangrijke mate richting geven aan of zelfs bindend zijn voor het rechterlijk oordeel welke mate van zorgvuldigheid verwacht had mogen worden van de betreffende actoren ten aanzien

---

61 Zie uitgebreid: C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989.

62 Zie nader: Asser-Vranken Algemeen deel \*\*\* 2005/86-94.

van de in het geding zijnde activiteiten.<sup>63</sup> Gedacht kan worden aan richtlijnen zoals het *Ruggie Framework* en *Guidelines* of de *OECD Guidelines*, al of niet in combinatie met door de onderneming of brancheorganisatie zelf opgestelde (I)MVO-gedragscodes. Interessant in dit kader is bijvoorbeeld de door Ruggie geformuleerde verantwoordelijkheid voor internationaal opererende ondernemingen om *human rights due diligence* te verrichten, dat wil zeggen een proactieve houding aan te nemen waar het gaat om het in kaart brengen in hoeverre hun eigen activiteiten en die van hun handelspartners kunnen resulteren in schendingen van de mensenrechten van derden, uiteraard met als doel om dit waar mogelijk te voorkomen.<sup>64</sup> Alhoewel het hier gaat om een beginsel dat in de praktijk verder uitgewerkt zal moeten worden, kan het niet anders dan dat deze *soft law* verantwoordelijkheid in toekomstige *foreign direct liability cases* een hard randje zal krijgen, aangezien het moeilijker zal worden voor internationaal opererende ondernemingen om hard te maken dat zij de negatieve impact op mens of milieu van activiteiten waar zij direct of indirect bij betrokken waren, niet hadden kunnen of moeten voorzien.

Uiteraard zal een rechter bij zijn beslissing om in een concrete situatie het bestaan en de eventuele schending van een zorgplicht aan te nemen ook aansluiting zoeken bij precedentes met betrekking tot soortgelijke situaties. Vanwege hun relatieve noviteit en (daarmee) grensverleggende aard zal dat niet altijd makkelijk zijn in het type aansprakelijkheidsprocedures dat hier centraal staat. Naar Nederlands recht bestaat bijvoorbeeld vooralsnog slechts weinig duidelijkheid omtrent de omstandigheden waaronder een moedermaatschappij van een multinationalaal concern aansprakelijk gehouden kan worden voor milieuschade veroorzaakt door de activiteiten van haar (klein)dochtermaatschappijen elders. Er bestaat wel wat rechtspraak met betrekking tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid van een moedermaatschappij jegens crediteuren van haar dochtermaatschappij in situaties waarin de moeder had kunnen voorzien dat de dochter haar verplichtingen jegens de crediteuren niet zou nakomen en had kunnen vermijden dat deze werden aangegaan. Het is echter de vraag in hoeverre deze lijn van rechtspraak geëxtrapoleerd kan worden naar procedures als de Shell Nigeria-zaak, waarin het gaat om milieuschade (al of niet in combinatie met letselschade), onvrijwillige crediteuren en een grensoverschrijdende context.<sup>65</sup> In hoeverre deze lijn van rechtspraak nog verder geëxtrapoleerd zou kunnen worden naar procedures waar het niet gaat om aansprakelijkheid binnen concernverhoudingen maar om aansprakelijkheid binnen een contractuele keten is een vraag die met nog meer onzekerheid omgeven lijkt te zijn.

---

63 Zie nader: I. Giesen, 'Alternatieve regelgeving in privaatrechtelijke verhoudingen', in: W.J. Witteveen e.a., *Alternatieve regelgeving* (Preadvies), Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging, jrg. 137/2007-1, Deventer: Kluwer 2007.

64 Guiding Principles 17-21.

65 Zie nader: L.F.H. Enneking, I. Giesen e.a., 'Privaatrechtelijke Handhaving in Reactie Op Mensenrechtenschendingen Door Internationaal Opererende Ondernemingen', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2011-5, p. 541-560.

Hoewel rechtsvorming door normstelling een onbetwist deel uitmaakt van het takenpakket van de civiele rechter zal hij uiteraard terughoudend zijn wanneer hij gevraagd wordt te oordelen over het bestaan en de schending van zorgplichten in een ‘nieuwe’ situatie waarover in de rechtspraak nog maar weinig duidelijkheid bestaat. Deze terughoudendheid zal nog sterker zijn wanneer hij niet zijn eigen maar vreemd recht moet toepassen bij de beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag (zie nader par. 4.3). Een dergelijke terughoudendheid valt ook te bespeuren in het eindoordeel van de rechtbank Den Haag in de Shell Nigeria-zaak, zeker waar het gaat om de vraag of ook de moedermaatschappij van het Shell-concern naar Nigeriaans / Engels recht een zorgplicht zou kunnen hebben jegens de omwonenden van door haar dochtermaatschappij geëxploiteerde pijpleidingen in de Nigerdelta.<sup>66</sup> De vraag naar het op de vordering toepasselijke materiële aansprakelijkheidsrecht speelt daarom een extra belangrijke rol in dit soort potentieel grensverleggende procedures, alhoewel uiteraard alleen in die procedures met aanknopingsfactoren (bijvoorbeeld de plaats waar de milieuschade intreedt en/of waar de schadeveroorzakende handeling plaatsvindt) in het buitenland.

Rechterlijke terughoudendheid is ook geboden in procedures waar het niet het beweerdelijk onrechtmatig handelen of nalaten is van een onderneming (of andersoortige private actor) die in het geding is, maar dat van de overheid, zoals in de Urgenda-zaak. In het licht van de machtenscheiding is de rechter in dit soort procedures gehouden het gedrag van de overheid slechts marginaal te toetsen en zich te beperken tot de vraag of men in redelijkheid tot het betreffende beleid heeft kunnen komen.<sup>67</sup> In zaken waarin in feite gepoogd wordt de overheid te bewegen tot het instellen van bepaald (verdergaand) beleid ten aanzien van een bepaalde milieukwestie (op grond van de claim dat het uitblijven van dergelijk beleid een onrechtmatig nalaten inhoudt), zoals in de Urgenda-zaak, geldt dat hoewel rechterlijke uitspraken suggesties kunnen bevatten dat overheidsingrijpen ten aanzien van een bepaalde kwestie wenselijk zou zijn, de Hoge Raad in principe de grens trekt bij het geven van een rechterlijk bevel aan de wetgever om specifieke wetgeving tot stand te brengen op een bepaald terrein (ook wel: formeel wetgevingsbevel).<sup>68</sup> Anderzijds lijken er wel mogelijkheden te zijn waar het bijvoorbeeld gaat om het aanvechten van wetgeving of beleid dat beweerdelijk in strijd is met internationale bepalingen of met door de overheid aan zichzelf opgelegde procedures of beleid, of waar het gaat om het feitelijk handelen van de overheid in strijd met milieuregeling.<sup>69</sup>

Ook de toekomstgerichte aard van dit soort procedures kan een uitdaging inhouden voor de rechter. In veel gevallen draaien zij niet (slechts) om een vordering

---

66 Zie ook: A.A.H. van Hoek, ‘In de olie – Het proces tegen Shell wegens olie lekkages in de Ogonidelta (Nigeria)’, *Ars Aequi* 2013-6, p. 482-490 (hierna: Van Hoek 2013), p. 488-489.

67 Zie ook: Enneking en De Jong 2014, p. 1551.

68 Zie nader: G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel* (Diss. UvA), Oisterwijk: Wolf 2013.

69 Zie nader: GS Onrechtmatige Daad, par. VIII.6.6.2.

tot schadevergoeding, maar (ook) om een vordering tot het opleggen van een rechterlijk gebod of verbod met het oog op het voorkomen van (verdere) schade. De rechter wordt dus in feite gevraagd om op de stoel van de wetgever te gaan zitten en zelfstandig normen op te stellen voor de betrokken actoren die duidelijk maken welk gedrag wel of juist niet binnen de grenzen valt van wat rechtens toelaatbaar (want: zorgvuldig) is. Nalaten zal in het type procedures dat hier aan de orde is veelal een grote rol spelen; hoewel het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, anders dan *common law* systemen, in beginsel weinig problemen heeft met het aannemen van aansprakelijkheid voor nalaten, betekent dit wel dat toch op zijn minst van de rechter verwacht mag worden dat hij aangeeft hoe er dan (wel) gehandeld had moeten worden. Dit zal lastiger zijn naarmate de normen die de rechter gevraagd wordt op te stellen meer gedetailleerd zijn en ook naarmate de risico's ten aanzien waarvan om normstelling gevraagd wordt met grotere onzekerheid omgeven zijn, zoals bijvoorbeeld in de Urgenda-zaak.

Tot slot zal het feit dat civiele aansprakelijkheidsprocedures in het kader van internationale milieuschendingen door hun publiek-belang karakter zich doorgaans afspelen tegen een achtergrond van een groot aantal betrokken belangen, het lastiger maken voor de rechter om tot een goede afweging van belangen en daarmee van een goede formulering van een zorgvuldigheidsnorm te komen. Dit betekent dat de manier waarop de vordering is ingekleed uiteindelijk erg bepalend kan zijn voor het welslagen daarvan. Is het gevorderde te breed dan zullen de consequenties van het toewijzen ervan al snel niet meer te overzien zijn voor de rechter, mede gezien de beperkte mogelijkheden en beperkte tijd die hij heeft om de betrokken belangen in kaart te brengen, zeker in vergelijking met de wetgever. In zo'n geval zal afwijzing van de vordering, ofwel op grond van een procedurele bepaling (denk aan de vereisten van art. 3:305a BW) ofwel op grond van een materiële bepaling (denk aan de vereisten van art. 6:162 BW) voor de hand liggen.

#### **4. Van nationale naar mondiale belangen: de rol van het internationaal privaatrecht**

##### **4.1 Algemeen**

In civiele aansprakelijkheidsprocedures ter bevordering van milieubelangen in een transnationale of internationale context komt al snel het internationaal privaatrecht om de hoek kijken. Want als een procedure voor de Nederlandse rechter gebracht wordt die niet alleen aanknopingspunten heeft met de Nederlandse rechtsorde maar ook met één of meer buitenlandse rechtsordes, bijvoorbeeld omdat het gaat om (dreigende) milieuschade buiten Nederland en/of omdat de procespartijen niet allen in Nederland gevestigd zijn, doet dit vragen rijzen naar de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de internationale geldingspretenties van het Nederlandse (aansprakelijkheids)recht. Voor de oplossing van dit soort kwesties die spelen in privaatrechtelijke procedures met een interna-

tionaal karakter moet in beginsel gekeken worden naar het internationaal bevoegdheidsrecht en het conflictenrecht zoals dat vastgelegd is in het nationale recht van de aangeropen rechter. Daarbij geldt echter dat inmiddels, vooral ook met het oog op de versoepeling van het internationale rechtsverkeer, een groot aantal bilaterale en multilaterale verdragen tot stand is gebracht ter unificering van aspecten van het internationaal privaatrecht met betrekking tot verschillende deelgebieden van het privaatrecht.

Een Nederlandse rechter die geconfronteerd wordt met een civiele aansprakelijkheidsprocedure in gevallen van internationale milieuschade zal allereerst ambts-halve moeten toetsen of hij op grond van de in Nederland geldende regels van internationaal privaatrecht überhaupt bevoegd is om kennis te nemen van de zaak.<sup>70</sup> Komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe op grond van enige in Nederland geldende regel van internationaal bevoegdheidsrecht, dan heeft hij (anders dan bijvoorbeeld zijn Amerikaanse collega's) in beginsel geen discretionaire bevoegdheid om af te zien van het uitoefenen van die rechtsmacht op grond van bijvoorbeeld de overweging dat de procedure naar zijn mening beter door een rechter in een ander land afgedaan zou kunnen worden (*forum non conveniens*).<sup>71</sup> Daar komt bij dat als de Nederlandse rechter bevoegd is om te oordelen over de zaak, hij dat wat procedurele aangelegenheden betreft zal doen aan de hand van de Nederlandse regels van burgerlijk procesrecht.<sup>72</sup> Dit betekent dat met de keuze om in een civiele aansprakelijkheidsprocedure gericht op het bevorderen van (deels) buitenlandse of internationale milieubelangen aan de Nederlandse rechter voor te leggen ook een keuze wordt gemaakt voor Nederlandse regels met betrekking tot bijvoorbeeld de mogelijkheden voor de eisers tot het verkrijgen van bewijsmateriaal dat in handen is van de wederpartij of van derden of de voorwaarden waaronder een collectieve actie kan worden ingesteld.

Een dergelijke keuze kan het verloop en de uitkomst van het soort procedures dat hier centraal staat in belangrijke mate bepalen. Zo heeft de Shell Nigeria-zaak laten zien dat de Nederlandse regels omtrent bewijsverkrijging in civiele procedures een barrière kunnen opwerpen die met name in procedures waarin er sprake is van een *inequality of arms* wat betreft toegang tot relevante kennis en informatie in het nadeel van de eisers, heel moeilijk te slechten kan zijn.<sup>73</sup> Belangrijk is verder ook het feit dat eisers in een civiele procedure met een internationaal karakter waarop naar Nederlandse regels van conflictenrecht buitenlands recht van toepassing is, doorgaans slechts in twee instanties kunnen procederen, nu cassatie in beginsel niet openstaat voor een door de Nederlandse rechter naar vreemd recht

---

70 Art. 10:2 BW.

71 Zie nader: F. Ibili, *Gewogen rechtsmacht in het IPR*, Deventer: Kluwer 2007; Enneking 2012, p. 140-145.

72 Art. 10:3 BW.

73 Zie nader: Enneking 2013(2).

gewezen vonnis.<sup>74</sup> Daar komt nog bij dat civiel procederen in Nederland in vergelijking met een procedure voor de Nederlandse bestuursrechter niet alleen een langdurige maar ook een relatief kostbare aangelegenheid is; ook in internationaal perspectief bezien valt de Nederlandse civiele procedure ongunstig uit qua kosten.<sup>75</sup>

Anderzijds brengt een procedure voor de Nederlandse rechter ook de bescherming van art. 6 EVRM met zich, dat een ondergrens stelt wat betreft omstandigheden die een structurele beperking zouden kunnen opleveren van de toegang tot de Nederlandse civiele rechter, een ondergrens die in beginsel ook van toepassing is in civiele aansprakelijkheidsprocedures in gevallen van internationale milieuschade.<sup>76</sup> Tegelijkertijd kan de vraag gesteld worden in hoeverre rechtspraak gewezen in het kader van het Verdrag van Aarhus met betrekking tot (het beperken van) de kosten van bestuursrechtelijke procedures teneinde de toegang tot de (bestuurs)rechter voor milieuorganisaties te garanderen, door zou kunnen werken in de civielrechtelijke context in gevallen van (dreigende) milieuschade waarin de gang naar de bestuursrechter niet openstaat. En daarnaast geldt dat de Nederlandse regels rond de procesvoering in civiele zaken, ondanks het bestaan van bepaalde drempels, voor milieuorganisaties of andere belanghebbenden die gevallen van (dreigende) milieuschade elders voor de Nederlandse civiele rechter willen brengen toch mogelijkheden kunnen bieden die, afhankelijk van de aard en omstandigheden van het geval waaronder het land waar de milieuschade is ingetreden, gunstiger zijn dan de mogelijkheden die men elders (vooral: in het land waar de milieuschade intreedt) heeft.

De Nederlandse collectieve actie-bepaling van art. 3:305a BW, bijvoorbeeld, is redelijk ruimhartig en maakt het mogelijk om onder niet al te strenge voorwaarden een algemeenbelangactie voor de Nederlandse burgerlijke rechter in te stellen (zie ook par. 3.2), ook als de procedure ziet op het bevorderen van geheel of gedeeltelijk in het buitenland gelegen (milieu)belangen en zelfs voor buitenlandse ngo's.<sup>77</sup> De door de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade in het leven geroepen mogelijkheid om een buitengerechtelijke schikking algemeen verbindend te laten verklaren is een interessant sluitstuk van de Nederlandse collectieve actie-regeling, ook in internationaal opzicht. Wel klinkt in dit verband vaak de kritiek dat bij gebreke aan een mogelijkheid om een collectieve actie tot schadevergoeding in te stellen, het huidige Nederlandse procesrecht te weinig middelen biedt om

---

74 Art. 79 RO.

75 Zie nader: M. Faure & R. Moerland, *Een vergelijkende beschrijving van griffierechten en vergelijkbare stelsels in een aantal landen van de Europese Unie*, WODC 2006. Zie ook: Van den Broek & Enneking 2014, p. 86-87.

76 Zie nader: A.A.H. van Hoek, 'Transnational corporate social responsibility', in: F. Pennings e.a. (red.), *Social responsibility in labour relations: European and comparative perspectives*, Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 147-169.

77 GS Onrechtmatige daad, para. VIII.6.6.2.

een onwillige wederpartij naar de onderhandelingstafel te dwingen. Het zal interessant zijn om te zien in hoeverre het Voorontwerp wet collectieve schadevergoedingsacties dat momenteel voorligt hierin verandering zal gaan brengen.<sup>78</sup>

Hierbij zij opgemerkt dat het Voorontwerp voor collectieve schadevergoedingsacties een aantal aanvullende ontvankelijkheidseisen beoogt toe te voegen aan de reeds bestaande vereisten van art. 3:305a BW. Deze omvatten onder meer nadere vereisten ten aanzien van de deskundigheid van de claimende belangenorganisatie, het ontbreken van andere effectieve en efficiënte mogelijkheden tot het verkrijgen van schadevergoeding en een *scope rule* die de rechter de mogelijkheid geeft

‘[...] rechtsvorderingen niet in behandeling te nemen, in gevallen die een onvoldoende band met Nederlands rechtssfeer hebben, maar waar op grond van de toepasselijke bevoegdheidsregels wel een bevoegde rechter in Nederland is te vinden’.<sup>79</sup>

Met name dit laatste vereiste zou van belang kunnen worden in de hier besproken context, aangezien dit in een procedure als de Shell Nigeria-zaak, waar de band met de Nederlandse rechtssfeer van een deel van de vorderingen beperkt is, de mogelijkheid tot het instellen van een collectieve schadevergoedingsactie zou kunnen uitsluiten.<sup>80</sup> Daarnaast zij nog vermeld dat het feit dat art. 3:305a BW weliswaar grotendeels procesrechtelijk van aard is maar ook materieelrechtelijke trekjes en consequenties kent, in de Shell Nigeria-zaak geleid heeft tot vragen in hoeverre de ontvankelijkheid van belangenorganisaties in dit soort procedures niet ook (deels) bestreken wordt door het (door conflictregels aangewezen) toepasselijke materiële (*in casu*: Nigeriaanse) recht.<sup>81</sup>

Een andere Nederlandse procesrechtelijke figuur die mogelijk interessant kan zijn in dit verband is de deelgeschilprocedure, die bedoeld is als een korte procedure over een deel van een tussen partijen bestaand geschil over letsel- en overlijdensschade opdat zij een impasse in de onderhandelingen kunnen doorbreken.<sup>82</sup> Hierbij zij vermeld dat een recente poging van een Nederlandse stichting om namens een groep Ivoriaanse slachtoffers van het Probo Koala-incident in een deelgeschilprocedure een uitspraak te krijgen over de aansprakelijkheid van (onder meer) Trafigura voor de door de slachtoffers geleden letsel- en overlijdensschade, werd afgewezen. Naar het oordeel van de Rechtbank Amsterdam leende het verzoek zich niet voor behandeling in een deelgeschilprocedure, nu er *in casu* geen sprake was van een impasse in buitengerechtelijke onderhandelingen (Trafigura had

78 Zie de Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp wet collectieve schadevergoedingsacties (noot 56).

79 *Idem*, p. 13.

80 *Idem*, p. 24-25.

81 Zie ook bijvoorbeeld: Van Hoek 2013, p. 487-488.

82 Artt. 1019w-1019cc Rv.

überhaupt niet willen onderhandelen over de vorderingen), door de stichting het gehele geschil en niet slechts een deel daarvan aan de rechtbank was voorgelegd en de behandeling van het verzoek (mede daarom) een aanzienlijke investering in tijd, geld en moeite zou vergen.<sup>83</sup> Deze uitspraak, hoewel zeker niet onbegrijpelijk, doet wel de vraag rijzen in hoeverre de deelgeschilprocedure echt iets toevoegt in een situatie dat één van de twee partijen het zich (financieel) kan veroorloven om elke onderhandeling uit de weg te gaan. Gaat het echter om partijen die wél in onderhandeling zijn, dan zou het een aantrekkelijke (want: snelle en goedkope) mogelijkheid kunnen bieden om bijvoorbeeld een IPR-kwestie of een vraag naar de uitleg van (een aspect van) vreemd aansprakelijkheidsrecht aan de rechter voor te leggen.

Ook om te bepalen welk recht hij moet toepassen om te komen tot een oordeel over de in het geding zijnde aansprakelijkheidsvraag zal de Nederlandse rechter, wederom ambtshalve, moeten kijken naar de in Nederland geldende regels van internationaal privaatrecht. Anders dan de regels van internationaal bevoegdheidsrecht, die doorgaans een eenzijdig karakter hebben in die zin dat zij niet vaststellen welke rechter bevoegd is maar slechts of de Nederlandse rechter al dan niet bevoegd is, hebben een verwijzingsregels een meerzijdig karakter en kunnen daarmee verwijzen naar zowel eigen (Nederlands) als vreemd recht. Komt de rechter uit bij vreemd recht, dan zal hij het vreemde recht ambtshalve en in beginsel onverkort moeten toepassen, met die kanttekening dat er in conflictenrechtelijke regimes met betrekking tot niet-contractuele verbintenissen doorgaans ruimte zal bestaan om rekening te houden met voorrangregels van eigen en/of vreemd recht en met veiligheids- en gedragsregels die golden ten tijde en ter plaatse van de schadeveroorzakende gebeurtenis, alsook een uitvlucht voor het geval (toepassing van) het vreemde recht in strijd zou zijn met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde (zie par. 4.3). Ook is de rechter zelf verantwoordelijk voor het vaststellen van de inhoud van het vreemde recht; hij kan zich daarbij laten bijstaan door partijen (maar is niet gebonden aan hun standpunt) en hij kan daarnaast ook inlichtingen inwinnen bij zijn buitenlandse ambtsgenoten of bij het Internationaal Juridisch Instituut.

Het moge duidelijk zijn dat het antwoord op de vraag naar de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid in sterke mate bepaald wordt door internationaal privaatrechtelijke aspecten. In de hierna volgende twee sub-paragrafen zal ik kort ingaan op enkele bepalingen van internationaal bevoegdheidsrecht respectievelijk conflictenrecht die relevant zijn of kunnen worden in deze context. In deze sub-paragraaf wil ik tot slot kort stilstaan bij vragen die zouden kunnen rijzen over de erkenning en tenuitvoerlegging elders van een eventueel veroordelend vonnis gewezen door de Nederlandse rechter. Dat dit een belangrijk struikelblok kan zijn in dit soort procedures bewijst de eerdergenoemde slepende aansprakelijkheidsprocedure tegen Texaco/Chevron wegens

---

83 Rechtbank Amsterdam 10 juli 2014, *LJN ECLI:NL:RBAMS:2014:4063*, para. 4.6-4.15.



milieuschade veroorzaakt in Ecuador en Peru, die twintig jaar geleden op bevoegdheidsgronden (*forum non conveniens*) verworpen werd in de VS, vervolgens tot een veroordelend vonnis leidde in Ecuador, maar weer op problemen stuitte bij de tenuitvoerlegging van dat vonnis in de VS. En zo zou een Amerikaans vonnis in een van de (inmiddels verworpen) ATS-claims tegen Shell wegens de vermeende betrokkenheid van het concern bij mensenrechtenschendingen in Nigeria in Nederland hoogstwaarschijnlijk niet ten uitvoer gelegd hebben kunnen worden wegens strijd met de in het Nederlandse commune recht geldende minimumvereisten voor erkenning, in het bijzonder het vereiste van een internationaal aanvaarde bevoegdheidsgrond.

Een laatste punt om hier te vermelden betreft het feit dat in de hier besproken procedures vaak (mede) een rechterlijk gebod of verbod wordt gevorderd van de Nederlandse rechter ten aanzien van bepaalde al dan niet te verrichten gedragingen die een impact kunnen hebben op het milieu elders (zie ook par. 3.3). De vraag rijst wat de mogelijkheden voor en het nut van dergelijke vorderingen zijn wat betreft gedragingen die zich niet in Nederland maar in het buitenland (zullen) afspelen. Zoals eerder besproken (zie par. 2.1) verzochten de eisers in de Shell Nigeria-zaak bijvoorbeeld om – onder meer – rechterlijke geboden, op straffe van een dwangsom, met betrekking tot in ieder geval deels in het buitenland te verrichten activiteiten door Shell (onderhoud aan pijpleidingen in de Nigerdelta, sanering van vervuilde grond en waterbronnen aldaar, het opstellen van *contingency plans* ter beperking van de schade van eventuele toekomstige olie-lekkages aldaar). Bestaande rechtspraak, die tot dusverre met name tot stand gekomen is in het kader van (dreigende) schendingen van IE-rechten, lijkt erop te wijzen dat er in beginsel geen bezwaar is tegen het opleggen van een grensoverschrijdend gebod of verbod door een Nederlandse rechter.

In de welbekende *Interlas*-zaak uit 1989 stelde de Hoge Raad met betrekking tot een vordering tot een verbod van inbreuk op een Benelux-merkrecht dat zich zou uitstrekken tot gedragingen in België en Luxemburg:

‘In het algemeen is er geen reden om aan te nemen dat er voor zulk een veroordeling geen plaats is wanneer het gaat om een verplichting – eventueel een verplichting naar vreemd recht – die buiten Nederland moet worden nagekomen. Een meer beperkte opvatting als door het onderdeel verdedigd vindt geen steun in het recht en zou in een tijd van toenemende internationale contacten tot het voor de praktijk onwenselijke resultaat leiden dat in geval van onrechtmatige daden met een internationaal karakter – zoals aantasting van intellectuele eigendomsrechten en ongeoorloofde mededinging in meer landen of grensoverschrijdende milieuvervuiling – de Nederlandse gelaedeerde genoopt zou kunnen worden zich in alle betrokken landen tot de rechter te wenden.’<sup>84</sup>

---

84 HR 24 november 1989, NJ 1992, 404 (*Interlas*), m.nt. Verkade.

Deze uitspraak leverde veel discussie op. Een van de vragen die gesteld werden was, in de woorden van annotator Verkade,

‘[...] hoe ver de Hoge Raad, met zijn algemene overwegingen, het hek heeft willen open zetten voor Nederland als “Court Gate to the World”’.<sup>85</sup>

Hoewel zich met name op het gebied van het intellectuele eigendomsrecht de laatste jaren veel ontwikkelingen hebben voorgedaan in deze context<sup>86</sup>, lijkt het algemene uitgangspunt te zijn gebleven dat als de Nederlandse rechter bevoegd is ten aanzien van een aansprakelijkheidsprocedure met een internationaal karakter, hij in beginsel ook de mogelijkheid heeft om in dat kader een grensoverschrijdend gebod of verbod op te leggen.<sup>87</sup> Ook hier zal vervolgens echter doorgaans de vraag rijzen voor welke rechter en (daarmee samenhangend) op welke manier handhavend kan worden opgetreden tegen de eventuele schending van een dergelijke uitspraak. Is dat de Nederlandse rechter die het gebod of verbod heeft opgelegd, of de rechter van het land waar de activiteiten plaatsvinden ten aanzien waarvan het gebod of verbod is opgelegd?

Interessant aan deze kwesties is dat zij zich afspelen op het grensvlak tussen burgerlijk procesrecht, internationaal privaatrecht en internationaal publiekrecht. Want het opleggen en mogelijk ook handhaven door de Nederlandse rechter in een civiele aansprakelijkheidsprocedure van een gebod of verbod ten aanzien van activiteiten die zich geheel of grotendeels in het buitenland afspelen met de bedoeling aldaar (verdere/toekomstige) milieuschade te voorkomen staat gelijk aan het uitoefenen van extraterritoriale jurisdictie.<sup>88</sup> Nu is het uitoefenen van rechtsprekende extraterritoriale jurisdictie in beginsel volkenrechtelijk toelaatbaar en ook internationaal geaccepteerd, mits de procedure voldoende connecties heeft met de forumstaat. Het uitoefenen van wetgevende extraterritoriale jurisdictie, dat wil zeggen het opstellen van specifieke gedragsnormen ten aanzien van bepaalde activiteiten in het buitenland (of bepaalde buitenlandse actoren) waaraan zij zich in de toekomst dienen te houden, is in beginsel ook volkenrechtelijk toelaatbaar, maar kan internationaal op meer weerstand stuiten. Dit zal met name het geval zijn wanneer het actoren of activiteiten betreft ten aanzien waarvan de staat waar zij gevestigd zijn of plaatsvinden er zelf een belang bij heeft om (andere) gedragsnormen te stellen, normen die gestoeld zijn op een andere afweging tussen handelingsvrijheid enerzijds en belangenbescherming (hier: de bescherming van mi-

85 D.W.F. Verkade, noot bij HR 24 november 1989, NJ 1992, 404 (*Interlas*), para. 12.

86 Zie recent: D. van Engelen, ‘Grensoverschrijdend procederen in IE-zaken: back to the future?’, *Ars Aequi* 2013-4, p. 271-279.

87 Zie bijvoorbeeld: A.W. Jongbloed, GS artikel 296 Boek 3 BW, par. 10.

88 Zie nader: Enneking 2012, p. 463-494.

lieubelangen) anderzijds. Het uitoefenen van extraterritoriale handhavende jurisdictie, tot slot, gaat nog een stapje verder en kan, afhankelijk van door wie, waar en tegen wie wordt gehandhaafd, ook volkenrechtelijk problematisch zijn.<sup>89</sup>

## 4.2 Bevoegdheid

Gaat het om een civiele aansprakelijkheidsprocedure in het kader van (dreigende) internationale milieuschade die is gericht tegen een onderneming, dan zal om te bepalen of de Nederlandse civiele rechter rechtsmacht heeft over de vorderingen, vastgesteld moeten worden of de gedaagde woonplaats heeft in een EU-lidstaat. Zo ja, dan valt de procedure binnen het ruimtelijk toepassingsbereik van de Brussel I-Verordening,<sup>90</sup> die regels stelt betreffende (onder meer) de rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken, en zal de bevoegdheidsvraag in principe worden opgelost aan de hand van deze regels. De verordening hanteert een ruim woonplaats-begrip waar het gaat om vennootschappen en rechtspersonen, nu ervan uitgegaan wordt dat deze woonplaats hebben op de plaats van ofwel hun statutaire zetel ofwel hun hoofdbestuur ofwel hun hoofdvestiging. In combinatie met de hoofdregel van de verordening dat een gedaagde die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat moet worden opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat, betekent dit dat de Nederlandse rechter op grond van de Brussel I-Verordening in ieder geval bevoegd is kennis te nemen van een civiele aansprakelijkheidsclaim tegen een onderneming als deze zijn statutaire zetel of zijn hoofdbestuur of zijn hoofdvestiging in Nederland heeft. In de Shell Nigeria-zaak leverde de vraag naar de bevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van de Nederlandse moedermaatschappij van het Shell-concern dan ook weinig problemen op, aangezien deze haar hoofdkantoor heeft in Den Haag.<sup>91</sup>

Heeft de onderneming geen woonplaats (in de hier bedoelde zin) in Nederland maar wel in een andere EU-lidstaat, dan geeft de Brussel I-Verordening een aantal alternatieve bevoegdheidsregels op grond waarvan de Nederlandse rechter alsnog bevoegdheid kan aannemen, bijvoorbeeld als het gaat om een onrechtmatige daad die zich in Nederland heeft voorgedaan of dreigt voor te doen of als het gaat om een civiele aansprakelijkheidsvordering die voortvloeit uit een strafbaar feit waarvoor in Nederland strafvervolgning is ingesteld.<sup>92</sup> Heeft de onderneming geen woonplaats (in de hier bedoelde zin) in Nederland en ook niet in een andere EU-lidstaat, dan valt de procedure buiten het ruimtelijk werkingsbereik van de Brussel I-Verordening en moet naar het commune Nederlandse bevoegdheidsrecht gekeken worden (als vastgelegd in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) om

89 Permanent Hof van Internationale Justitie 7 september 1927, *PCIJ* Serie A, No. 10 (*S.S. Lotus*).

90 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L12/1.

91 Art. 2 jo. 60 Brussel I-Vo. Zie nader: Van Hoek 2013, p. 483-485; Enneking 2013(1).

92 Art. 5 lid 3 resp. lid 4 Brussel I-Vo.

te bepalen of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, of niet. De hoofdregel van ons commune bevoegdheidsrecht is grotendeels gelijk aan die van de Brussel I-Verordening: de Nederlandse rechter is bevoegd als de gedaagde woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Deze hoofdregel zal in het hier besproken type zaken doorgaans niet veel toevoegen, aangezien het commune recht pas in beeld komt als de gedaagde onderneming geen woonplaats heeft in Nederland (of een andere EU-lidstaat).

Enkele van de andere commune bevoegdheidsgronden kunnen echter wel relevant zijn, zoals de bepaling dat de Nederlandse rechter bevoegdheid kan aannemen over een procedure die ziet op een onrechtmatige daad die zich in Nederland heeft voorgedaan of kan voordoen.<sup>93</sup> In uitzonderingsgevallen zou in dit kader ook de *forum necessitatis*-bepaling een rol kunnen spelen, op grond waarvan de Nederlandse rechter bevoegdheid kan aannemen over een civiele aansprakelijkheidsprocedure zelfs als die geen of slechts zeer weinig aanknopingspunten heeft met de Nederlandse rechtsorde. Voorwaarde hiervoor is ofwel dat het geheel onmogelijk is om die procedure buiten Nederland voor een rechter te brengen ofwel onaanvaardbaar zou zijn van de eiser te vergen dat hij deze aan het oordeel van een rechter van een vreemde staat onderwerpt; in het laatste geval moet de zaak wel enige verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer vertonen. Deze bepaling zou relevant kunnen zijn in het geval de eisers geen werkelijke toegang hebben tot een rechter in het land waar de milieuschade veroorzaakt wordt, bijvoorbeeld omdat in het betreffende land burgeroorlog woedt of omdat zij daar niet kunnen rekenen op een eerlijke procedure.<sup>94</sup>

De commune bevoegdheidsgrond die het meest relevant lijkt te zijn in de context van een civiele aansprakelijkheidsprocedure voor internationale milieuschade, of die in ieder geval vooralsnog het meeste stof heeft doen opwaaien in deze context, is de bepaling dat wanneer de Nederlandse rechter in een civiele procedure tegen meerdere gedaagden rechtsmacht heeft ten aanzien van één van die gedaagden, hij ook rechtsmacht kan aannemen over de andere in hetzelfde geding betrokken gedaagden

‘[...] mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen’.<sup>95</sup>

Dit is de basis waarop de eisers in de Shell Nigeria-zaak erin slaagden om de Nederlandse rechter bevoegdheid te doen aannemen niet alleen over de Nederlandse moedermaatschappij van het Shell-concern (op grond van de Brussel I-

---

93 Art. 6 sub e Rv.

94 Art. 9 sub b en c Rv. Zie ook Rechtbank Den Haag, 21 maart 2012, *LJN* ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9748.

95 Art. 7 lid 1 Rv.

Verordening), maar ook over de Nigeriaanse dochtermaatschappij. Op het oordeel van de rechtbank dat er *in casu* inderdaad voldaan was aan deze vereisten valt op het eerste gezicht weinig af te dingen. Datzelfde geldt voor het oordeel dat er gezien de internationale tendens richting soortgelijke procedures niet gezegd kan worden dat er sprake zou zijn van misbruik van procesbevoegdheid door de eisers omdat zij, zoals gesteld door Shell, hun vordering tegen de moedermaatschappij enkel en alleen zouden hebben ingesteld om bevoegdheid van de Nederlandse rechter over de dochtermaatschappij te bewerkstelligen. Het moge echter duidelijk zijn dat het feit dat de Nederlandse rechter op deze grondslag bevoegdheid kan aannemen over een civiele aansprakelijkheidsprocedure die betrekking heeft op milieuschade veroorzaakt in het buitenland als gevolg van (grotendeels) in het buitenland uitgevoerde activiteiten door (deels) buitenlandse actoren bij Shell (en wellicht ook bij andere vanuit Nederland opererende multinationals) de angst oproept dat dit de deur openzet naar meer soortgelijke procedures; dit zal in hoger beroep dan ook een zeer belangrijk twistpunt zijn.<sup>96</sup>

De vraag rijst hoe het zit met de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in een procedure als de Urgenda-zaak, waarin het niet een bedrijf is dat civielrechtelijk aansprakelijk gesteld wordt voor (dreigende) milieuschade, maar de Nederlandse staat. Hoewel de Brussel I-Verordening dit niet met zoveel woorden duidelijk maakt, blijkt uit rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dat civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures tegen de Nederlandse overheid in verband met handelen (of nalaten) in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta iure imperii*) niet binnen het materiële toepassingsbereik van de Verordening vallen.<sup>97</sup> Dat zou anders zijn wanneer het zou gaan om handelingen die de overheid (niet) verricht als quasi-private partij bij een privaatrechtelijke rechtsbetrekking, maar in een procedure als de Urgenda-zaak gaat het om het nalaten van de Nederlandse overheid om (naar de mening van Urgenda) adequaat beleid op te stellen ten aanzien van het klimaatveranderingsprobleem en daarmee om de uitvoering van een typische overheidstaak. De hoofdregel van algemeen bevoegdheidsrecht brengt echter met zich dat ook als het zou gaan om een vordering die een internationaal karakter heeft omdat die (mede) buitenlandse belangen betreft, de Nederlandse rechter bevoegd zou zijn om daarvan kennis te nemen. Daarbij moet opgemerkt worden dat dit iets is wat in de Urgenda-zaak zelf geen rol lijkt te spelen, nu die zo is ingekleed dat die hoofdzakelijk gericht is op Nederlandse actoren en op activiteiten in en gevolgen voor Nederland.

Tot slot verdient het nog opmerking dat zowel de Brussel I-Verordening als het Nederlandse algemeen bevoegdheidsrecht mogelijkheden kennen op grond waarvan partijen een uitdrukkelijke of stilzwijgende forumkeuze kunnen uitbrengen

96 Zie nader: Enneking 2013(1); Van Hoek 2013.

97 Zie nader: V. Gärtner, 'The Brussels Convention and reparations – Remarks on the judgment of the European Court of Justice in *Lechouritou and others v. the State of the Federal Republic of Germany*', *German Law Journal* 2007-4, p. 417-442.

die de Nederlandse rechter (exclusief) bevoegd maakt om te oordelen over hun geschil.<sup>98</sup>

### 4.3 Toepasselijk recht

Gaat het om een civiele aansprakelijkheidsprocedure in het kader van (dreigende) internationale milieuschade die is gericht tegen een onderneming, dan zal in beginsel gekeken moeten worden naar het conflictenrechtelijk regime van de Rome II-Verordening.<sup>99</sup> Als hoofdregel geldt dat toepasselijk is het recht van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht waar de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen.<sup>100</sup>

Het toepasselijke recht bepaalt onder meer de grond en omvang van de aansprakelijkheid, het bestaan, de aard en de begroting van de schade en de maatregelen die de rechter, binnen de grenzen van zijn procesrechtelijke bevoegdheid, kan treffen om letsel of schade te voorkomen, te beperken of te laten vergoeden.<sup>101</sup> Het bestrijkt echter niet de bewijsvoering en de rechtspleging, welke zoals eerder besproken beheerst worden door de *lex fori*.<sup>102</sup> Daarnaast laat het toepasselijke recht onverlet de toepassing van voorrangregels en moet bij de beoordeling van het gedrag van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is rekening gehouden worden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die van kracht waren op de tijd en de plaats van de schadeveroorzakende handelingen. In uitzonderingsgevallen kan (een deel van) het toepasselijke vreemde recht buiten toepassing gelaten worden als de toepassing ervan strijd zou opleveren met de (internationaal privaatrechtelijke) openbare orde van de forumstaat.<sup>103</sup> En tot slot kan het door de verwijzingsregels van de Rome II-Verordening aangewezen recht buiten toepassing gesteld worden door een rechtskeuze door de partijen.<sup>104</sup>

Er bestaan een aantal uitzonderingen op de hoofdregel, waarvan de meest relevante en interessante in deze context de bijzondere regel is betreffende niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit milieuschade dan wel uit letsel-, zaak- of vermogensschade als gevolg van milieuschade.<sup>105</sup> Deze regel bepaalt dat wanneer er sprake is van een in (letsel-, zaak- of vermogensschade als gevolg van)

98 Zie ook Enneking 2012, p. 213-214.

99 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, *PbEU* 2007, L 199/40.

100 Art. 4 lid 1 Rome II-Vo.

101 Art. 15 Rome II-Vo.

102 Art. 1 lid 3 Rome II-Vo.

103 Zie (respectievelijk) artt. 16, 17 en 26 Rome II-Vo.

104 Art. 14 Rome II-Vo.

105 Art. 7 Rome II-Vo.

milieuschade resulterende grensoverschrijdende onrechtmatige daad, dat wil zeggen een onrechtmatige daad waarbij de schadeveroorzakende handeling in het ene land heeft plaatsgevonden (het *Handlungsort*) en de schade in het andere land is ingetreden (het *Erfolgort*), de persoon die schadevergoeding vordert de mogelijkheid heeft om te kiezen voor toepassing van het recht van het *Handlungsort* in plaats van het op grond van de hoofdregel toepasselijke recht van het *Erfolgort*. De ratio achter deze regel is het belang, vanuit het perspectief van milieubescherming, om in dit soort gevallen ervoor te zorgen dat van de betrokken rechtsstelsels datgene met het hoogste beschermingsniveau van toepassing zal zijn op de aansprakelijkheidsprocedure.

Het is interessant dat een dergelijke, sterk beleidsgeoriënteerde regel specifiek gericht op milieubescherming terecht is gekomen in de Rome II-Verordening, waarvan de meeste regels juist gericht zijn op een neutrale, geografisch georiënteerde selectie van het toepasselijke recht. Als zodanig lijkt deze regel meer in de richting te gaan van de Amerikaanse conflictenrechtelijke traditie, waar met beleidsdoelstellingen samenhangende geldingspretenties van de betrokken rechtsstelsels over het algemeen een veel directere impact hebben op het verwijzingsresultaat dan doorgaans het geval is in de Europese continentale conflictenrechtelijke traditie, die sterk gericht is op rechtszekerheid en neutraliteit ten aanzien van het verwijzingsresultaat (de zgn. ‘blinddoek van Von Savigny’).<sup>106</sup> Als reden voor het opnemen van dit artikel noemt de Commissie onder meer:

‘Considering the Union’s more general objectives in environmental matters, the point is not only to respect the victim’s legitimate interests but also to establish a legislative policy that contributes to raising the general level of environmental protection, especially as the author of the environmental damage, unlike other torts or delicts, generally derives an economic benefit from his harmful activity.’<sup>107</sup>

Een van de aspecten die interessant is aan deze overweging is dat zij ook – en, gezien de discussies over bedrijven en mensenrechten: juist – opgeld doet buiten de milieu-context; in feite is zij relevant voor alle gevallen waarin multinationals in het kader van hun wereldwijde activiteiten schade aanrichten aan mens en milieu elders. Dat deze bepaling in de Rome II-Verordening beperkt is gebleven tot milieuschendingen kan hoogstwaarschijnlijk een prikkel vormen voor eisers in toekomstige *foreign direct liability claims* voor de Nederlandse rechter om deze in te kleden als civiele aansprakelijkheidsprocedures in het kader van internationale milieuschade, in het bijzonder in gevallen van grensoverschrijdende milieuschade waarbij het *Handlungsort* in Nederland is gelegen. Uiteraard valt te bezien

106 Zie nader: L. Enneking, ‘The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation’, 2008-2 *European Review of Private Law*, p. 283-312.

107 *Explanatory Memorandum* bij het Commissievoorstel voor de Rome II-Verordening, COM(2003) 427, p. 19.

in hoeverre rechters ook daadwerkelijk bereid zullen zijn een dergelijke constructie aan te nemen, mede gezien het gebrek aan rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende de uitleg van dit artikel tot op heden. De Shell Nigeria-zaak heeft hierin niet veel meer duidelijkheid gebracht, nu de Rome II-Verordening slechts van toepassing is op schadeveroorzakende feiten die zich na 11 januari 2009 hebben voorgedaan en de vorderingen in de genoemde zaak zagen op olie lekkages die zich voor die datum hadden voorgedaan.<sup>108</sup>

Ook hier rijst de vraag op basis van welk conflictenrechtelijk regime bepaald moet worden welk recht van toepassing is in een procedure als de Urgenda-zaak, waarin het niet een bedrijf is dat civielrechtelijk aansprakelijk gesteld wordt voor (dreigende) milieuschade, maar de Nederlandse staat. Anders dan de Brussel I-Verordening is de Rome II-Verordening duidelijk over het feit dat zij niet van toepassing is op de aansprakelijkheid van de staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta iure imperii*).<sup>109</sup> Hoewel recente civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures tegen de Nederlandse overheid in het kader van de Srebrenica-tragedie laten zien dat de vraag naar het toepasselijk recht in dit soort zaken tot uiteenlopende antwoorden kan leiden, lijkt met de invoering van boek 10 BW buiten twijfel gesteld te zijn dat op verbintenissen voortvloeiend uit de uitoefening van Nederlands openbaar gezag Nederlands recht van toepassing is.<sup>110</sup>

## 5. De rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid

In deze bijdrage heb ik gepoogd een schets te geven van de huidige juridische mogelijkheden en grenzen voor civiele aansprakelijkheidsprocedures voor de Nederlandse rechter ter bevordering van internationale milieubelangen. Daarbij was het onmogelijk om alle aspecten uitputtend te behandelen; bovendien zijn er, zo zal duidelijk geworden zijn uit het bovenstaande, nog veel kwesties waarvan het bij gebrek aan relevante rechtspraak nog niet mogelijk is om te speculeren over uitkomsten. Wat wel duidelijk is geworden, is dat er weinig ‘harde’ grenzen lijken te zijn en dat er momenteel veel interessante bewegingen gaande zijn op de grensvlakken van het civiele aansprakelijkheidsrecht met het bestuursrecht, het burgerlijk procesrecht, het internationaal privaatrecht en zelfs het internationaal publiekrecht; bewegingen die op dit moment eerder lijken te resulteren in meer dan in minder ruimte voor het hier besproken type aansprakelijkheidsclaims. Wat ook duidelijk is geworden uit het voorgaande is dat het civiele aansprakelijkheidsrecht wel degelijk een rol te spelen heeft bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid

108 Zie nader: Enneking 2013(1); Van Hoek 2013; Enneking 2012, p. 216-218, 324-325.

109 Art. 1 lid 1 Rome II-Vo.

110 Art. 10:159 BW. Zie bijvoorbeeld: C. Ryngaert, ‘District Court of The Hague holds State of the Netherlands liable for Srebrenica massacre – Part 2’, UCALL weblog: <<http://blog.ucall.nl/>>.



en ook dat deze rol vastomlijnder lijkt te worden met elke nieuwe procedure die wordt aangebracht.

De inzet van het civiele aansprakelijkheidsrecht ter bescherming van niet alleen nationale maar ook internationale of buitenlandse milieubelangen past in de tijdsgeest waar het maatschappelijke ontwikkelingen betreft, zoals de dynamiek rond internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen en duurzaamheid enerzijds en actief burgerschap anderzijds. Tegelijkertijd past deze tendens ook in de tijdsgeest waar het juridische ontwikkelingen betreft, waaronder enerzijds een vernauwing van de toegang tot de bestuursrechter voor maatschappelijke belangenorganisaties en anderzijds een verbreding in het denken over het civiele aansprakelijkheidsrecht, dat een steeds sterker instrumentele maatschappelijke rol krijgt toegedicht. En tot slot zorgt de voortschrijdende mondialisering van onze maatschappij en onze wereld ervoor dat onze beslissingen, ons handelen en nalaten, een steeds directere impact hebben op milieubelangen elders en dat wij ons ook steeds sterker bewust zijn van die impact, terwijl tegelijkertijd ook het belang en de urgentie van het vinden van gezamenlijke oplossingen voor mondiale milieukwesties, toenemen.



# Zin en onzin van gedragscodes, contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht voor het bevorderen van duurzaamheid in handelsketens

A.L. Vytopil LLB MA MSc\*

## 1. Introductie

Westerse bedrijven kiezen er steeds vaker voor om (delen van) hun productieprocessen uit te besteden naar lagelonenlanden. De risico's van het uit handen geven van dergelijke processen zijn echter niet gering. Men denke aan de ramp in Rana Plaza, Bangladesh, waar in 2013 maar liefst 1100 werknemers omkwamen toen de kledingfabriek waar zij werkten, instortte.<sup>1</sup> Over Apple wordt bij herhaling gerapporteerd dat haar toeleveranciers in China zich niet aan geldende milieu-regelgeving houden, met onder meer grote watervervuiling tot gevolg.<sup>2</sup>

Tegenwoordig nemen de meeste Westerse multinationals dan ook juridische maatregelen om mensenrechtenschendingen in hun handelsketens te voorkomen.<sup>3</sup> Dat doen zij door bepalingen op te nemen in de contracten en algemene voorwaarden die van toepassing zijn in de handelsrelaties met hun partners, maar ook door gedragscodes aan te nemen. Zulke codes variëren in onderwerp en reikwijdte: er zijn codes die zich alleen toeleggen op het bestrijden van kinderarbeid, maar ook codes die erop toezien dat hun handelspartners hun CO<sub>2</sub>-verbruik beperken. Die gedragscodes kunnen ofwel van toepassing zijn op enkel de bedrijfsvoering van de multinational zelf, ofwel van toepassing zijn in de hele handelsketen: de zogenaamde supplier codes of conduct.

Maar wat is nu precies de juridische waarde van dergelijke codes? Kunnen bedrijven door middel van dergelijke gedragscodes bindende afspraken maken of zijn daar contractuele bepalingen en algemene voorwaarden voor nodig? Ik zal deze vragen in dit artikel kort bespreken, nu ik de nadruk wil leggen op de aansprakelijkheidsrechtelijke implicaties van de gebruikte gedragscodes.<sup>4</sup>

---

\* Louise Vytopil is werkzaam als docent en onderzoeker bij het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, Universiteit Utrecht.

1 Zie bijvoorbeeld, 'Na een jaar en 1100 doden is textielindustrie Bangladesh ietsje veiliger', *De Volkskrant* 24 april 2014.

2 Zie bijvoorbeeld het rapport van diverse Chinese NGO's, *The Other Side of Apple II - Pollution Spreads through Apple's Supply Chain*, <http://www.ipe.org.cn/upload/report-it-v-apple-ii.pdf>, laatst gelezen 18 juli 2014.

3 In dit artikel gebruik ik de term 'mensenrechten' in de breedste zin des woords, daaronder ook begrepen milieuschade. Zie hierover ook de bijdrage van K. Jesse in deze bundel.

4 In twee eerdere artikelen ging ik reeds uitgebreider op de contractenrechtelijke implicaties van MVO instrumenten in handelscodes in. Zie A.L. Vytopil, 'Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices', *Utrecht Law Review* (8) 2012-1, p. 155-169, en A.L. Vytopil, 'Contractuele controle in de handelske-

Want als het dan toch verkeerd gaat in de handelsketen, zoals in Rana Plaza, wat is dan de rol en waarde van de afspraken die multinationals met hun contractspartners maken? Bieden die een grond voor aansprakelijkheid jegens bijvoorbeeld de slachtoffers van dergelijke rampen, of wordt aansprakelijkheid nu juist bemoeilijkt door middel van het gebruik van dergelijke codes?

In deze bijdrage bespreek ik bovengenoemde vragen naar Nederlands recht.<sup>5</sup> In het eerste deel zal ik ingaan op de instrumenten die bedrijven gebruiken om duurzaamheids- en MVO-bepalingen te incorporeren in de relaties met hun handelspartners. Daarna ga ik in op de vraag welke juridische gronden gebruikt kunnen worden om multinationals aansprakelijk te stellen voor mensenrechten-schendingen in die handelsketens. Eerst zal ik – zeer kort – enkele procesrechtelijke kwesties aanstippen. Daarna zal ik vooral ingaan op materieelrechtelijke vraagstukken: wat is er nodig wil aan de wettelijke vereisten voor aansprakelijkheid voldaan zijn? Voorts analyseer ik welke van die grondslagen de meeste kans van slagen heeft en welke rol daarbij gespeeld wordt door de afspraken die multinationals met hun handelspartners maken.

Ik zal concluderen dat er naar huidig Nederlands recht slechts zeer beperkt mogelijkheden zijn om multinationals aansprakelijk te stellen voor mensenrechten-schendingen in handelsketens. Wanneer multinationals hun gedragscodes op een door hen strategisch gekozen manier inrichten, kan hun aansprakelijkheid nog verder bemoeilijkt worden. In het daaropvolgende deel ga ik in op de vraag of juristen de rol en functie van het contracten- en aansprakelijkheidsrecht niet overschatten. Voorts rijst de vraag of we, als we gedragsverbeteringen bij multinationals willen bewerkstelligen, de oplossingen daartoe wellicht beter kunnen zoeken in een andere hoek: bijvoorbeeld door duidelijkere regelgeving van overheidswege, of door de toegevoegde waarde te zien van andere wetenschappelijke disciplines dan het recht. Te denken valt aan onder meer bedrijfsethiek, handelsketenstudies en rechtseconomie. Ik concludeer dat het niet alleen zinnig maar ook noodzakelijk is dat juristen die beogen duurzaamheid en MVO in handelsketens te bevorderen, inzichten uit andere disciplines op waarde schatten en durven erkennen op welke wijze het contracten- en aansprakelijkheidsrecht mogelijk tekort schiet.

---

ten: MVO gedragscodes en algemene voorwaarden van Nederlandse bedrijven', *Contracteren* (2) 2012, p. 64. In dit artikel was geen ruimte om uitgebreid in te gaan op internationaal privaatrechtelijke vraagstukken naar toepasselijk recht en bevoegde rechter. Voor meer daarover, zie het hierboven genoemde artikel in *Utrecht Law Review*, alsmede: L.F.H. Enneking, *Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability - Foreign direct liability and beyond*, Den Haag: Eleven International Publishing 2012.

5 In mijn proefschrift bespreek ik deze grondslagen ook naar Engels en Californisch (Amerikaans) recht. Met name dat laatste rechtstelsel is interessant, nu in die staat veel geprocedeerd is over dergelijke kwesties.

## 2. (Semi-) contractuele instrumenten in de handelsketen

Bedrijven die de intentie hebben om het gedrag en handelen van hun contractspartners te beïnvloeden en bij te sturen hebben verschillende instrumenten tot hun beschikking. Deels zijn dat instrumenten die een beperkte privaatrechtelijke werking hebben, zoals vragenlijsten die ingevuld dienen te worden alvorens een contract gesloten wordt met een bepaalde handelspartner, en beleidsstukken die de wijze van handelen van de multinational zelf uiteenzetten.<sup>6</sup>

Een alternatief is dat bedrijven pogen hun handelsketens te beïnvloeden door middel van (semi-)contractuele instrumenten. Men kan denken aan MVO gedragscodes, maar ook aan MVO-bepalingen in algemene voorwaarden en in overeenkomsten. Hoe dienen dergelijke instrumenten te worden gekwalificeerd naar Nederlands recht? In eerdere artikelen ging ik reeds uitgebreid op deze vragen in, waarnaar ik graag verwijs.<sup>7</sup>

Juridisch gezien is de minst dubbelzinnige wijze van reguleren van gedrag van een handelspartner het opnemen van één of meerdere MVO bepalingen in een contract. In een dergelijke bepaling kan de multinational zijn handelspartner bijvoorbeeld vragen te garanderen dat aan bepaalde MVO normen voldaan is en dat die normen ook gelden ten aanzien van mogelijke door hem ingeschakelde hulppersonen.

Wil een dergelijke bepaling in een contract geldig zijn, dan moet aan de gebruikelijke vereisten voor een geldige verbintenisscheppende overeenkomst voldaan zijn: er moet sprake zijn van aanbod en aanvaarding en de verbintenissen moeten voldoende bepaalbaar zijn in de zin van art. 6:227 BW. In geval van MVO bepalingen die opgenomen zijn in een leverings- of productieovereenkomst, zal mogelijk het meeste discussie ontstaan over de vraag of de MVO bepaling voldoende bepaalbaar is om verbintenisscheppend te zijn. Op die vraag zal ik hieronder nader ingaan in het licht van de vraag naar verbindendheid van gedragscodes.

Overigens kunnen contractuele bepalingen niet alleen gevolgen hebben voor hen die zich door middel van het contract verbonden hebben. Als een bedrijf ervoor kiest om door middel van een kettingbeding een MVO bepaling niet alleen van toepassing te laten zijn voor haar contractspartner maar ook verder in de handelsketen, dan kan het zijn dat één MVO bepaling zich als een olievlek in de handels-

---

6 In mijn nog te verschijnen proefschrift ga ik uitgebreider in op de werking van dergelijke instrumenten. Kort gezegd meen ik dat MVO vragenlijsten een contracten- en aansprakelijkheidsrechtelijke rol kunnen spelen wanneer de informatie uit die vragenlijsten op één of andere wijze geïncorporeerd wordt in daaropvolgende overeenkomsten tussen partijen. Ten aanzien van beleidsstukken geldt wat mij betreft hetzelfde als ten aanzien van gedragscodes die op generlei wijze contractueel verankerd worden. Zie daarover meer hieronder.

7 Zie: A.L. Vytupil, 'Contractuele controle in de handelsketen: MVO gedragscodes en algemene voorwaarden van Nederlandse bedrijven', *Contracteren*, 2012, nr. 2, p. 64-70; A.L. Vytupil, 'Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices', *Utrecht Law Review*, 2012, vol. 8, issue 1.

keten uitspreidt en consequenties heeft voor tientallen toeleveranciers. De zwaktes van een dergelijk beding zijn alombekend: wanneer een contractant ondanks zijn daartoe strekkende verplichting niet het beding in kwestie overneemt, kan alleen de wanpresterende contractant worden aangesproken. Het is niet mogelijk om in een dergelijk geval zijn contractspartner aan te spreken of om ervoor te zorgen dat dat beding alsnog in de overeenkomst opgenomen wordt.

Voorts is het denkbaar dat derden rechten kunnen proberen te ontlenen aan een contract. Denkbaar is – en daar zijn nog geen voorbeelden van in de Nederlandse, maar wel in de Californische rechtspraak – dat werknemers van handelspartners van westerse bedrijven stellen dat een MVO bepaling in een contract rechten voor hen creëert doordat die bepaling aangemerkt moet worden als een ‘beding ten behoeve van een derde’ in de zin van art. 6:253 en 6:254 BW. Die derde moet dat beding dan hebben aanvaard. Om tot die aanvaarding te komen zou een werknemer in een lagelonenland eenvoudig kunnen stellen dat zijn aanvaarding blijkt uit het feit dat hij aangevangen is met zijn werk; dat is eerder ook betoogd in buitenlandse rechtspraak.

Wanneer een overeenkomst tussen twee partijen tot stand gekomen is, zijn zij daardoor gebonden. Als een van de partijen een MVO bepaling vervolgens niet nakomt, kan de andere partij op de gebruikelijke wijze zijn rechten uitoefenen en nakoming of schadevergoeding vorderen.

Een alternatief voor het opnemen van een MVO bepaling is het gebruiken van een dergelijke bepaling in algemene voorwaarden of zelfs het gebruiken van een aparte set voorwaarden op MVO gebied.<sup>8</sup> In titel 6.5.3 BW worden bepaalde aspecten van algemene voorwaarden gereguleerd. De beperkingen in die titel zijn echter voor MVO voorwaarden weinig van belang; die worden in beginsel gesloten tussen twee professionele partijen, en één van de twee partijen zal buiten Nederland gevestigd zijn, waardoor deze afdeling niet van toepassing is op die rechtsverhouding. Ik zal daarom in het navolgende niet verder uitgebreid ingaan op deze mogelijkheid.

Een derde optie, die in praktijk veelvuldig gebruikt wordt, is het gebruik van een gedragscode. Ik schreef eerder dat een onderscheid gemaakt kan worden tussen twee soorten gedragscodes. De eerste soort is de gedragscode *in stricto sensu*: een gedragscode die vrijwillig aangenomen wordt door een bedrijf en die niet verder ingebed wordt in contractuele zin. De veelbesproken vraag bij dergelijke gedragscodes rijst of die bindend zijn of niet.<sup>9</sup> Algemeen wordt aangenomen dat zonder nadere afspraken of toezeggingen, een gedragscode *in stricto sensu* niet bindend is voor het bedrijf dat die code onderschrijft.<sup>10</sup>

8 Voor een uitgebreidere behandeling van dit artikel, zie mijn artikel in ULR. Daarin ga ik ook in op de zgn. ‘battle of the forms’ problematiek.

9 Zie onder meer R.C.J. Galle, *Ondernemen en ethiek*. Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2000; A. Kolk & R.J. Van Tulder, ‘Setting New Global Rules? TNCs and Codes of Conduct’, *Transnational Corporations* (14) 2005-3, p. 1; E.M.L. Moerel, *Binding corporate rules: Fixing the regulatory patchwork of data protection* (Diss. UvT), 2011.

10 Zie anders: E.M.L. Moerel, *Binding corporate rules: Fixing the regulatory patchwork of data protection* (Diss. UvT), 2011.

Weinig relevant voor handelsketens is dit type gedragscode echter niet. Uit mijn onderzoek volgt dat verreweg het grootste deel van de Nederlandse (én Engelse en Californische) bedrijven niet kiest voor een vrijwillige gedragscode maar voor een contractueel ingebedde MVO gedragscode in ketenrelaties.<sup>11</sup>

Door dergelijke codes als aanbod aan handelspartners te presenteren en ze door hen te laten ondertekenen, of door naar die codes te verwijzen in contracten als ware zij algemene voorwaarden, zijn die codes niet langer vrijblijvend maar contractueel bindend. Dat betekent dat zowel multinational als handelspartner zich jegens elkaar hebben verplicht om conform die code te handelen. Dan moet echter wel nog steeds voldaan zijn aan de gebruikelijke vereisten ten aanzien van overeenkomsten, waarbij de meest prangende vraag is of de bepalingen uit de gedragscode voldoende bepaald zijn om daar contractuele rechten en verplichtingen aan te ontleen.

### **3. Aansprakelijkheid multinationals voor mensenrechtenschendingen in handelsketens**

In het volgende deel zal ik zeer kort enkele procesrechtelijke perikelen bespreken die men tegenkomt in de poging multinationals aansprakelijk te stellen wegens mensenrechtenschendingen die door haar (buitenlandse) handelspartners begaan zijn.

Vervolgens zal ik ingaan op de vraag op welke wijze naar Nederlands recht gepoogd kan worden multinationals aansprakelijk te houden voor mensenrechtenschendingen in handelsketens in de besproken rechtssystemen en onder welke omstandigheden er een kans op succes bestaat. De meest in het oog springende voorbeelden zijn aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en aansprakelijkheid wegens misleidende reclame.<sup>12</sup> Ook zal ik kort ingaan op de vraag naar wanprestatie ten opzichte van een bij het contract betrokken derde.

#### **3.1 Internationaal privaatrechtelijke perikelen**

Internationaal privaatrechtelijke perikelen verdienen een korte zijstap. De contracten en andere instrumenten waarover in deze bijdrage gerept wordt zijn immers internationaal van aard. Die internationale achtergrond werpt vragen op: is

---

11 Zie: A.L. Vytopil, 'Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices', *Utrecht Law Review* (8) 2012-1, p. 155-169; A.L. Vytopil, 'Contractuele controle in de handelsketen: MVO gedragscodes en algemene voorwaarden van Nederlandse bedrijven', *Contracteren* (2) 2012, p. 64.

12 Uiteraard zijn dat niet de enige denkbare grondslagen voor aansprakelijkheid; zo kan men ook denken aan wanprestatie ten opzichte van een bij het contract betrokken derde, de Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, een Amerikaanse (federale) wet, alsmede aan de recent veelgebruikte Alien Tort Claims Act. De andere grondslagen voor aansprakelijkheid zijn echter tot op heden weinig succesvol gebleken, waardoor ik deze niet zal bespreken.

het Nederlandse recht wel van toepassing op het contract? Welke rechter is bevoegd over het contract én over eventuele buitencontractuele aansprakelijkheid te oordelen? En kan de buitenlandse gerechtelijke uitspraak in Nederland ten uitvoer gelegd worden?<sup>13</sup>

Met name de eerste twee vragen zijn in Nederland voer voor ettelijke discussies geweest.<sup>14</sup> Kort gezegd kan men zeggen dat – althans naar *Nederlands* internationaal privaatrecht – dergelijke conflictenrechtelijke kwesties in veel gevallen een barrière zullen vormen om een zaak aan de Nederlandse rechter voor te leggen, laat staan dat de Nederlandse rechter die zich bevoegd acht ook Nederlands recht zal toepassen op de zaak. De conflictenrechtelijke regels verschillen aan de hand van de rechtsstelsels die bij een zaak betrokken zijn, maar in het algemeen geldt het hierna volgende.

Allereerst de vraag naar de bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Wanneer de verweerder in Nederland zijn woonplaats heeft, zal de Nederlandse rechter zich in het algemeen bevoegd verklaren. Wanneer dat niet het geval is, ligt de zaak een stuk lastiger: dan zal aangetoond moeten worden dat de procedure voldoende aanknopingspunten met Nederland kent om tóch te bewijzen dat de Nederlandse rechtbank het juiste forum biedt. Een dergelijk aanknopingspunt kan zijn het feit dat de schade zich in Nederland heeft voorgedaan, maar dat zal bij milieuschade in handelsketens niet vaak het geval zijn. Toch oordeelde de Rechtbank Den Haag in de inmiddels alom bekende Shell-zaak dat zij ook ten aanzien van de Nigeriaanse Shell-kleindochtervennootschap bevoegd was, nu er – conform het vereiste van art. 7 Rv. – voldoende samenhang bestond tussen de vordering tegen de Nederlandse Nederlandse Shell-entiteit en die tegen de Nigeriaanse Shell-entiteit om gezamenlijke behandeling te rechtvaardigen.<sup>15</sup> Het is dus niet ondenkbaar dat de Nederlandse rechter zich wel degelijk bevoegd verklaard, wanneer voldaan is aan het vereiste dat ‘tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen’. Dat kan dus ook het geval zijn wanneer het (mede) gaat om handelspartners die in het buitenland gevestigd zijn.

Dan het rechtsstelsel dat van toepassing is. Ten aanzien van contracten geldt in het algemeen de Rome I-verordening. Wanneer partijen een rechtskeuze gemaakt hebben, zal die in beginsel leidend zijn. Artikel 3 lid 1 Rome I bepaalt dat een rechtskeuze-bepaling in beginsel leidend is, enkele uitzonderingen daargelaten.<sup>16</sup>

13 Interessant is het om op te merken dat óók het conflictenrecht zeer sterk verschilt van jurisdictie tot jurisdictie. In, bijvoorbeeld, Californië, zien rechters en academici in internationale MVO-zaken minder procedurele obstakels. Over de vraag naar het bevoegde forum en het toepasselijke recht wordt eenvoudiger heen gestapt, waarna men overgaat tot het beantwoorden van materieelrechtelijke vragen.

14 Zie bijvoorbeeld: L.F.H. Enneking, ‘Aansprakelijkheid via “foreign direct liability claims”’: Den Haag is weer even de Legal Capital of the World’, *Nederlands Juristen Blad* 2010, p. 318-406.

15 Zie Rb. Den Haag 30 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616.

16 Zie bijvoorbeeld artikel 10 Rome I, wanneer de rechtskeuze is opgenomen in algemene voorwaarden en de vraag rijst of en zo ja, welke algemene voorwaarden dan van toepassing zijn.



In bijna 95% van alle overeenkomsten die ik in het kader van mijn onderzoek bestudeerde, werd een dergelijke rechtskeuze ook gemaakt, en bij vrijwel alle Nederlandse contracten werd ook gekozen voor toepasselijkheid van het Nederlandse recht. Op contractenrechtelijke vragen zal dus veelal het Nederlandse recht van toepassing zijn.

Wanneer het gaat om buitencontractuele aansprakelijkheid, is het Nederlandse recht een minder voor de hand liggend rechtsstelsel. De regel is immers dat de *lex loci delicti* van toepassing is op het conflict: het recht van de staat waar het vermeend onrechtmatige gedrag zich voordeed. Wanneer het gaat om mensenrechtenschendingen in handelsketens, zal dat veelal het buitenlandse recht zijn. In het geval van de voornoemde procedure tegen Shell, paste de Haagse rechtbank dan ook het Nigeriaanse recht toe, en niet van het Nederlandse recht.

Het internationale privaatrecht zal aldus in de praktijk een mogelijke obstakel vormen voor toepasselijkheid van het materiele Nederlandse recht. Als de Nederlandse rechter zich al bevoegd verklaard, zal hij ten aanzien van aansprakelijkheidskwesties veelal oordelen dat het recht van toepassing is van de staat waar het gedrag dat de schade veroorzaakte zich voordeed.<sup>17</sup> Desalniettemin is het interessant om na te gaan wat er nodig voor zou zijn om – naar *Nederlands* materieel recht – tot aansprakelijkheid van een multinational voor misdragingen in de handelsketen te komen. Allereerst omdat het aantal procedures over internationale MVO-kwesties ook internationaal bezien zodanig beperkt is dat rechters inspiratie opdoen uit procedures in andere rechtsstelsels, waarbij ander recht (zoals het Nederlandse recht) van toepassing verklaard is. Een tweede, belangrijker argument is dat het niet haalbaar is om ten aanzien van een willekeurig theoretisch geval te bepalen welk materiele recht van toepassing zou zijn en wat is vereist, wil tot aansprakelijkheid van de multinational gekomen worden. Het aantal variabelen is immers zó groot (plaats waar schade veroorzaakt werd, plaats waar schade optreedt, vestigingsplaats laedens en onrechtmatig handelende partij(en), eventuele andere aanknopingspunten) dat het simpelweg niet haalbaar is om na te gaan welk recht in welk theoretisch geval van toepassing zou zijn, en voorts wat er dan voor nodig zou zijn om de bewuste multinational aansprakelijk te stellen. Om tot een zinvolle analyse van het concept ‘aansprakelijkheid van multinationals voor mensenrechtenschendingen in handelsketens’ te komen, is het daarom praktischer om, *for argument’s sake*, aan te nemen dat een bepaald rechtsstelsel van toepassing zal zijn en om dan na te gaan wat nodig zou zijn om tot aansprakelijkstelling naar dat recht te komen. Dat zal ik dan ook hierna doen ten aanzien van het Nederlandse recht.

---

17 Voor meer over deze én andere conflictenrechtelijke vraagstukken, zie mijn binnenkort volgende proefschrift. Daarin ga ik ook in op het Engelse en Californische conflictenrecht. Zie voorts: L.F.H. Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond, Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*. Den Haag: Eleven International Publishing 2012; M.J.C. van der Heijden, *Liability of Transnational Corporations for Gross Human Rights Violations: Linking Standards of International Public Law to Dutch Civil Litigation Procedures* (Diss. UvT) 2011.

## 3.2 Grondslagen voor aansprakelijkheid

Kort gezegd zijn in Nederland drie algemene grondslagen voor aansprakelijkheid denkbaar; de onrechtmatige daad en de species daarvan in de vorm van misleidende reclame, alsmede wanprestatie ten opzichte van een contractueel verbonden derde.

Deze grondslagen voor aansprakelijkheid zijn inmiddels in diverse jurisdicties (waaronder Californië en, in mindere mate, in Nederland) aangewend in een poging Westerse multinationals aansprakelijk te houden in verband met mensenrechtenschendingen in handelsketens. In een groot deel van de zaken was een belangrijke rol weggelegd voor de gedragscodes die bedrijven gebruikten om hun beleid ten aanzien van mensenrechten en milieu uiteen te zetten. Ik zal dan ook ingaan op de rol die gedragscodes kunnen spelen bij het vestigen of juist het vermijden van aansprakelijkheid.

## 3.3 Onrechtmatige daad

De eerste en meest voor de hand liggende grondslag voor aansprakelijkheid naar Nederlands recht van de multinational in wiens handelsketen mensenrechtenschendingen plaatsvinden is de onrechtmatige daad, geregeld in artikel 6:162 BW. Betoogd zou kunnen worden dat de multinational onrechtmatig handelt wegens ‘een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’.<sup>18</sup> Daarbij dient tevens te worden voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW: de geschonden norm moet als doel gehad hebben de bescherming tegen schade zoals die geleden door het slachtoffer. Als een dergelijke claim slaagt kan het slachtoffer van het onrechtmatige handelen aanspraak maken op vergoeding van de schade.

Van de drie grondslagen die genoemd worden in artikel 6:162 BW is de meest gebruikte de schending van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Die categorie, die in wezen een soort restcategorie vormt, is zo breed dat daar allerhande gedragingen binnen kunnen passen. Relevante factoren zijn onder meer de mate van waarschijnlijkheid dat schade zich zal voordoen en de gevaarlijkheid van de gedraging. Wanneer het gaat om aansprakelijkheid voor gedrag dat een gevaarlijke situatie in het leven roept of die situatie laat voortbestaan gelden de bekende ‘Kelderluik-criteria’.<sup>19</sup> Meegewogen dienen te worden de mate van waarschijnlijkheid van de niet-inachtneming van de vereiste oplet-

---

18 Denkbaar is dat alle drie de gronden aangewend kunnen worden bij mensenrechtenschendingen door bedrijven; ik ga hier nader op in in mijn nog te verschijnen proefschrift. Zie ook: L.F.H. Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond, Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*. Den Haag: Eleven International Publishing 2012.

19 HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136.

tendheid en voorzichtigheid, de grootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst van de gevolgen en de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen.

Die rechtseconomische benadering leidt tot de volgende algemene stelregels. De zorgplicht van degene die de schade mogelijk veroorzaakt wordt groter naarmate het om gevaarlijker handelen gaat, het risico op schade groter is, en de gevolgen ernstiger zijn. Als het een kleine moeite is om voorzorgsmaatregelen te nemen dan zal iemand eerder verplicht zijn dergelijke maatregelen te treffen. Rechters nemen de opvattingen van de tijd waarin het schadeveroorzakende handelen plaatsvindt mee in de beoordeling van de zorgplicht. Als een multinational meer kennis heeft ten aanzien van de risico's die met zijn wijze van handelen gepaard gaan, dan is de kans groter dat hij gehouden zal zijn voorzorgsmaatregelen te treffen. Overigens kunnen rechters bij de invulling van wat maatschappelijk zorgvuldig gedrag is eveneens rekening houden met niet-bindende regelgeving, zoals algemene beginselen van recht, en sectorale en private gedragscodes.

Het toerekenbaarheids-vereiste van lid 3 van artikel 6:162 BW voegt nog een laatste toets toe. Het schadeveroorzakende handelen moet aan de onrechtmatig handelende partij te verwijten zijn, of moet volgens de verkeersopvattingen voor zijn rekening komen. Of een gedraging verwijtbaar is, wordt afgemeten aan de kennis en ervaring van de gemiddelde persoon; een enkel 'niet weten' is onvoldoende wanneer de onrechtmatig handelende persoon conform de maatman daarvan *had moeten weten*. Het verwijtbaarheidselement omvat daarmee dan ook een onderzoeksplicht ten aanzien van de risico's die een bepaalde gedraging met zich brengt. Als de risico's groter zijn, zo kan betoogd worden, groeit ook de onderzoeksplicht (ook wel *due diligence* genoemd) van de multinational. Naar aanleiding van die groeiende kennis dienen multinationals vervolgens ook maatregelen te nemen om risico's onder controle te brengen en relevante personen te waarschuwen.

Noodzakelijk voor het slagen van een claim op basis van artikel 6:162 BW is dat de multinational een verwijt moet kunnen worden gemaakt ten aanzien van gebeurtenissen die in de handelsketen plaatsvonden. Het is immers niet de multinational onder wiens hoede de schadeveroorzakende gebeurtenissen plaatsvonden, maar de handelspartner van de multinational. Een dergelijk verwijt kan in wezen op twee manieren geconstrueerd worden. Allereerst zou betoogd kunnen worden dat de schade zoals die optrad is veroorzaakt door nalatigheid van de multinational zelf. Een tweede mogelijkheid, en één met een mogelijk iets grotere kans op succes, is dat de multinational verweten kan worden dat hij niet ingreep terwijl hij dat wel had moeten doen, bijvoorbeeld doordat de multinational de fabrieken van handelspartners had moeten inspecteren of omdat een grotere mate van controle over de multinational uitgeoefend had moeten worden. Ik ga hieronder op beide mogelijkheden in.

### 3.3.1 *Aansprakelijkheid voor nalaten*

Hoe zit het nu precies wanneer het schadeveroorzakende gedrag niet gelegen is in een doen van de multinational, maar juist in een nalaten? In tegenstelling tot de

Angelsaksische common law-rechtsstelsels heeft het Nederlandse recht geen grote bezwaren tegen aansprakelijkheid in verband met een nalaten. De categorie ‘schending van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt’, kan tevens een nalaten omvatten. Van Dam en Tjong Tjin Tai hebben beide gepoogd categorieën vast te stellen waarin aansprakelijkheid voor nalaten kan worden aangenomen.<sup>20</sup> Het meest relevant uit hun beider categorisering voor het type zaken dat in dit preadvies behandeld wordt zijn, gevallen waarin sprake is van een bijzondere relatie tussen de schadeveroorzaker en de schadelijdende partij, en gevallen waarin eerdere feiten of omstandigheden aanleiding geven voor aansprakelijkheid voor een nalaten.

Enneking betoogt in haar proefschrift ten aanzien van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dochtermaatschappijen dat dat een zekere, reeds bestaande betrokkenheid vereist bij de activiteiten van de dochter.<sup>21</sup> Daarmee sluit zij aan bij zowel het ‘bijzondere relatie’ criterium als bij het ‘eerdere feiten en omstandigheden’ criterium. Maar ook in geval van een acute noodsituatie of dreiging mag ingrijpen van de multinational verwacht worden. Een dergelijke zorgplicht ten aanzien van dochtermaatschappijen zou, zo meen ik, ook moeten gelden ten aanzien van ketenpartners. Problematisch daarbij is echter dat met een deel van de handelspartners doorgaan geen bestendige contractuele relatie bestaat die al jaren voortduurt, en dat de handelspartners met wie wél een langere relatie bestaat, regelmatig ook ‘at arm’s length’ gehouden zullen worden. Hoewel bedrijven best geneigd zijn hun partners te auditen, zullen zij geen interesse in of belang bij een al te intensieve bemoeienis met de bedrijfsvoering van hun handelspartners hebben. Die bemoeienis is veelal nu juist waar ze géén zin in hebben, om economische, praktische, of strategische redenen.<sup>22</sup>

Aansprakelijkheid wegens een nalaten vereist een zekere kennis aan de zijde van de multinational: die moet van de schade af hebben (kunnen) weten of de risico’s gekend hebben. Naarmate de risico’s groter zijn en de potentiële schade groter, wordt van de multinational een grotere zorgplicht verwacht ten aanzien van het voorkomen van bepaalde schade. Kennis van mogelijke risico’s is dus cruciaal

20 T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Nalaten als onrechtmatige daad’, *Nederlands Juristen Blad* (40) 2007, p. 2540-2546; C. Van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten, preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 1995.

21 L.F.H. Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond, Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*. Den Haag: Eleven International Publishing 2012, p. 230-231.

22 De vraag zou kunnen rijzen of de weigering een meer *hands on* relatie met handelspartners aan te nemen verwijtbaar zou kunnen zijn of zelfs tot aansprakelijkheid zou kunnen leiden. Ik acht die kans uitermate klein. In de (internationale) zaken waar over aansprakelijkheid wegens mensenrechtenschendingen in handelsketens geprocedeerd is, zijn rechters in verschillende landen telkens niet bereid geweest aansprakelijkheid van de multinational aan te nemen, zelfs wanneer wél sprake was van een *hands on* relatie. De door rechters aangevoerde reden was dat het aannemen van een zorgplicht zou leiden tot onwerkbare verhoudingen in de internationale handel en het bedrijfsleven. De kans dat rechters multinationals zouden verplichten tot meer betrokkenheid, terwijl rechtspraak en regelgeving daarvoor geen aanleiding geven, acht ik dan ook zo goed als nihil.

wil tot aansprakelijkheid van de multinational gekomen worden.<sup>23</sup> De due diligence, waar ook Ruggie in zijn raamwerk over rept, is dan van het grootste belang. Het is echter niet zo dat bedrijven die struisvogelpolitiek bedrijven, daarmee vrijgehouden worden van aansprakelijkheid. Bedrijven dienen immers na te gaan welke risico's gepaard gaan met hun bedrijfsvoering.<sup>24</sup> Daarbij komt dat naarmate de juridische én economische macht van de multinational groter wordt, er meer van hem verwacht mag worden in de zin dat hij stappen onderneemt om in te grijpen bij misstanden die zich bij zijn partners of dochtermaatschappijen voordoen.

Van Dam stelt dat wanneer een multinational geen garanties kan afdwingen van een partner ten aanzien van mensenrechten of milieu, dat hij in dat geval geen zaken met die partner moet doen.<sup>25</sup> Ik meen dat het zo eenvoudig niet ligt. Het probleem zit hem immers niet in het maken van afspraken, maar in de naleving daarvan door de gehele handelsketen. De daadwerkelijke mogelijkheid van een multinational om bepaalde voorwaarden af te dwingen is immers veel complexer. Zelfs wanneer een bedrijf regelmatig audits afneemt bij zijn ketenpartners is niet uitgesloten dat afspraken geschonden worden. Wanneer doet de multinational voldoende? Is voldoende dat hij audits afneemt? Kan hij volstaan met één audit per jaar, of per kwartaal? En wat als er in audits geen problemen naar voren komen maar de gemaakte afspraken toch niet nageleefd blijken te worden? Al deze elementen zullen in praktijk meegewogen dienen te worden door de rechter die een oordeel moet vellen over de zorgplicht van een multinational ten aanzien van zijn handelspartners.

Duidelijk is echter wel dat het niet eenvoudig zal zijn om de multinational aansprakelijk te houden wegens het nalaten in te grijpen bij zijn ketenpartners. Vereist zal zijn dat hij wist of had kunnen weten van de risico's in de handelsketen, en dat hij, gelet op die risico's, ook een daadwerkelijke plicht tot ingrijpen had in het bedrijf van zijn partner.

Tot slot nog een opmerking over de rol die gedragscodes spelen bij het al dan niet vaststellen dat een multinational aansprakelijk is. Gedragscodes spelen een rol in het bepalen van het bestaan van en de omvang van de zorgplicht van de multinational. In de Batco-zaak oordeelde de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam dat de door Batco publiekelijk aanvaarde OESO-richtlijnen meespeelden in de conclusie dat sprake was van wanbeleid.<sup>26</sup> Ook toetste de Hoge Raad dit jaar door Achmea verzameld bewijs aan de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek 2004 en oordeelde hij dat, wanneer bewijs verkregen werd in strijd met die Gedragscode, er van kon worden uitgegaan dat sprake was van onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde. In die Gedragscode waren eisen van proportionaliteit en subsidiariteit meegewogen, en de Hoge Raad oordeelde

---

23 Zie ook C. van Dam, *Onderneming en mensenrechten* (Oratie UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008, p. 69.

24 Zie ook de bijdrage van Van der Velde in deze bundel.

25 C. van Dam, *Onderneming en mensenrechten* (Oratie UU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008, p. 80.

26 OK 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71 (Batco Nederland), m.nt. Maeijer.

dat het Hof terecht aanhaakte bij de belangenafweging uit die gedragscode.<sup>27</sup> Gedragscodes kunnen aldus invulling geven aan de norm waaraan getoetst wordt of iemand in strijd met zijn zorgplicht gehandeld heeft.<sup>28</sup>

### 3.3.2 Aansprakelijkheid voor niet-ondergeschikte hulppersonen

Naast aansprakelijkheid van de multinational voor nalaten zou een volgende grond voor aansprakelijkheid gelegen kunnen zijn in het feit dat de multinational juridisch gezien verantwoordelijk was voor het handelen van de derde (ketenpartner). Het uitgangspunt naar Nederlands recht is echter dat men in beginsel alleen aansprakelijk is voor zijn eigen handelen of gebrek daaraan. Dit uitgangspunt werd door de Hoge Raad in onder meer *Ontvanger/Voorsluit* bevestigd.<sup>29</sup>

Op dat principe bestaan echter ook uitzonderingen, die te vinden zijn in afdeling 2 van titel 3 van boek 6 BW. Zo vindt men in artikel 6:171 BW aansprakelijkheid voor onder meer zelfstandige hulppersonen. Op basis van die bepaling kan iemand aansprakelijk gehouden worden wanneer hij een niet-ondergeschikte inschakelt en diegene ‘die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor een bij die werkzaamheden begane fout’. Met andere woorden: stel dat een multinational een hulppersoon inschakelt ter uitvoering van werkzaamheden en de hulppersoon begaat in dat kader een fout, waardoor bijvoorbeeld de lokale bevolking milieuschade ondervindt. Als de hulppersoon daarvoor aansprakelijk is, kan ook de multinational aansprakelijk gehouden worden.

Artikel 6:171 BW is gebaseerd op het begrip van eenheid van de onderneming en bevat daarmee tegelijkertijd een belangrijke beperking. Het uitgangspunt is dat het voor de derde niet uit zou moeten maken of de fout begaan is door de onderneming zelf, of dat die onderneming iemand anders betaalde om werkzaamheden te verrichten. In beide gevallen dient dan de schade vergoed te worden. Zullen ongevallen in internationale handelsketens binnen het bereik van dit artikel vallen?

27 HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942 (*Achmea/Verweerder*). Overigens werd de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (2004) door de Hoge Raad niet gezien als recht in de zin van artikel 79 Wet RO.

28 Een interessante parallel kan wat dat betreft gelegd worden met de Californische grond voor aansprakelijkheid wegens *negligent undertaking*. Wil tot die aansprakelijkheid gekomen worden, moet iemand die daartoe niet verplicht was, een verplichting op zich genomen hebben jegens een derde, en in de uitvoering daarvan tekort zijn geschoten. Dat kan bijvoorbeeld gaan om een bereddingsactie jegens een verdrinkende, maar ook om schriftelijke verplichtingen, bijvoorbeeld in een gedragscode, jegens werknemers of andere stakeholders in de handelsketen. Wanneer tekortgeschoten wordt in die verplichting, kan degene die ‘van de regen in de drup hielp’, aansprakelijk gehouden worden voor de schade. In mijn proefschrift ga ik uitgebreid in op deze mogelijkheid, die onder meer in *Doe v. Wal-Mart Stores, Inc.* Aangewend is in een poging Wal-Mart aansprakelijk te houden.

29 HR 11 november 2005, *NJ* 2007/231.

Aan het vereiste van schade die voorkomt bij ‘werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf’ zal snel zijn voldaan; de multinational schakelt immers (professionele) ketenpartners in om bepaalde processen te verrichten. Aan het vereiste van eenheid van onderneming zal minder eenvoudig voldaan zijn. Om aan dat vereiste te voldoen is het noodzakelijk dat het bedrijf als één eenheid gezien wordt, niet alleen in de ogen van een derde maar ook in de ogen van de gelaedeerde.<sup>30</sup> In handelsketens is het nu echter zo dat bedrijven ervoor kiezen juist ketenpartners in te schakelen voor de meer risicovolle onderdelen, waar zij zelf geen of weinig ervaring mee hebben, of die om een andere reden niet interessant zijn voor multinationals. Zo zal de gemiddelde werknemer van een fabriek die kleding produceert voor H&M niet snel in de overtuiging zijn dat hij in dienst is bij H&M; de lokale bevolking die slachtoffer is van ontbossing zal niet snel denken dat het het westerse bedrijf is dat daar komt kappen. Artikel 6:171 BW zal daarom niet snel aanleiding vormen voor een succesvolle claim tot schadevergoeding, meen ik.

### 3.4 Misleidende en oneerlijke handelspraktijken

Naast aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad en voor niet-ondergeschikte hulppersonen is het ook denkbaar dat de multinational door consumenten (B2C-aansprakelijkheid, artikel 6:193a BW e.v.) of ondernemingen (B2B-aansprakelijkheid, artikel 6:194 BW e.v.) aansprakelijk gehouden wordt vanwege het doen van misleidende uitlatingen, bijvoorbeeld uitlatingen over de arbeids- of milieuomstandigheden waaronder zijn producten geproduceerd worden. Dergelijke claims zijn niet van de lucht: een groot deel van de producten die bij Albert Heijn verkocht worden kent inmiddels het ‘Puur en Eerlijk’ label, en H&M voert een ‘Conscious Collection’ die als ‘meer duurzame keuze’ gemarket wordt. Wanneer dergelijke claims niet op waarheid gestoeld blijken, kan de ondernemer in verband daarmee aansprakelijk gehouden worden wegens schade. Die schade zal in beginsel vrij beperkt zijn; het gaat om de schade die door de consument geleden is doordat hij een andere aankoopbeslissing nam, dan hij gedaan zou hebben als hij de juiste informatie had. Ook kan de concurrent op grond van artikel 6:196 BW een verbod of rectificatie vorderen.

#### 3.4.1 B2C-aansprakelijkheid

De betwiste uitlatingen van de onderneming dienen een rechtstreeks verband te houden met de verkoop van een product aan consumenten, zo bepaalt artikel 193a lid 1 sub d. Preambule 7 van Richtlijn 2005/29 dat de richtlijn ‘niet van toepassing [is] op handelspraktijken die hoofdzakelijk voor andere doeleinden bedoeld zijn, bijvoorbeeld commerciële communicatie gericht op beleggers, zoals jaarverslagen en promotiemateriaal over bedrijven’.

30 Zie hierover C. Asser, A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, 6, deel IV. Deventer: Kluwer 2011, nr. 154; R.D. Lubach, *Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen: over de achtergrond, reikwijdte en toepassing van art. 6:171 BW*. Deventer: Kluwer 2005, p. 299-300.

Een belangrijke restrictie, nu veel bedrijven enkel op de investeerders-website uitlatingen doen over de milieu- en mensenrechtenomstandigheden waaronder zij en hun handelspartners opereren. Dergelijke uitlatingen vallen dan niet binnen het bereik van deze wetgeving. Enkel en alleen claims die direct op de verkoop van het product zien (zoals het hiervoor genoemde ‘Puur en Eerlijk’ of ‘Conscious Collection’ label) vallen binnen het bereik van deze bepaling. Interessant in dat kader is nog dat de claims bij dergelijke labels zeer summier zijn. De geïnformeerde consument zal vervolgens naar de website van de handelaar moeten gaan om meer informatie te krijgen, maar de bewuste informatie staat veelal op het investeerders-deel van de website. De vraag rijst of dergelijke claims dan wel of niet binnen het bereik van deze afdeling vallen. Beargumenteerd zou kunnen worden dat als de consument bij de MVO-site binnenkomt door middel van een link op de consumentenwebsite, er wel degelijk sprake is van claims die direct op de verkoop van een product zien.

Voor aansprakelijkheid ten aanzien van consumenten is vereist dat een handelaar een oneerlijke handelspraktijk verricht; de handelaar moet in dat geval in strijd met de vereisten van professionele toewijding handelen en ‘het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar’ beperkt hebben of kunnen beperken.<sup>31</sup> Wie is nu de ‘gemiddelde consument’? Verkade meent dat de gemiddelde consument de gemiddeld geïnformeerde, redelijk opmerkelijke consument is.<sup>32</sup> Dient de gemiddelde consument af te weten van landgrabbing praktijken, van kinderarbeid en van milieuschade, ook als de handelaar beweert een ‘schoon’ product te leveren? Ik vermoed van niet. Gegeven hoe ontransparant handelsketens zijn, zelfs voor hen die in die keten zitten, denk ik niet dat dat van een consument verwacht mag worden.

De afdeling bevat in artikel 193c tot en met 193i voorbeelden die in elk geval oneerlijk zijn. Relevant is dat het verstrekken van feitelijk onjuiste informatie ten aanzien van ‘de voornaamste kenmerken van het product, zoals [...] procedé en datum van fabricage’ in elk geval een misleidende handelspraktijk vormt. Ook gedragscodes kunnen aanleiding vormen voor aansprakelijkheid: artikel 193c lid 2 sub b bepaalt dat sprake is van misleidende handelspraktijken indien de handelaar aangeeft aan een gedragscode gebonden te zijn, terwijl hij een concrete en kenbare verplichting uit die code niet nakomt.

#### 3.4.2 B2B-aansprakelijkheid

Artikel 6:194 BW bepaalt sinds 2008 dat handelaren zich onrechtmatig gedragen ten opzichte van ‘hij die handelt in de uitoefening van zijn bedrijf’ wanneer zij

---

31 Deze afdeling is gebaseerd op Richtlijn 2005/29, een maximum-harmonisatierichtlijn.

32 D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten*. Deventer: Kluwer 2009, p. 27.



misleidende informatie verstrekken, onder meer ten aanzien van (sub b) ‘de herkomst, de wijze [van] vervaardigen’.<sup>33</sup> De reikwijdte van deze bepaling is daarmee zeer beperkt: het moet gaan om zogenaamde business-to-business advertising. Uitgesloten zijn, ook hier, *corporate communications*.

Artikel 6:195 BW bepaalt dat het aan de handelaar die vermeend misleid heeft is, om aan te tonen dat de door hem gedane mededeling feitelijk juist was.

Zo werd Tony’s Factory, producent van chocoladerepen Tony’s Chocolonely, door concurrent Bellissimo aansprakelijk gehouden wegens haar claims ‘100% slaafvrije chocolade’ te produceren.<sup>34</sup> Bellissimo meende, kort gezegd, dat Tony’s Factory dergelijke claims niet kon waarmaken, nu het onmogelijk zou zijn de cacaobonen op een dergelijke manier te traceren dat zij zeker zou weten dat de gebruikte cacaobonen van een fair trade producent afkomstig zouden zijn. Daardoor zou Tony’s Factory consumenten misleiden en onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:194 BW (oud). Tony’s Factory betoogde enkel fair trade ingrediënten te gebruiken en voerde aan dat elke zak cacaobonen individueel gewaarmerkt was en buiten de reguliere cacao-verkoopkanalen verhandeld werd, waardoor er geen risico op vermenging plaatsvond.

De rechtbank oordeelde dat geen sprake was van misleiding. Tony’s Factory had voldoende feiten aangevoerd om aan te tonen dat zijn claim slaafvrije chocolade te maken, wel degelijk verifieerbaar was. Bellissimo’s argument was dat zij via via vernomen had dat wel degelijk vermengd werd, waardoor fair-trade claims onjuist of althans onverifieerbaar zouden zijn.<sup>35</sup>

Ook uit deze uitspraak volgt het belang van verifieerbaarheid van duurzaamheidsclaims, en daarmee de door de onderneming voorafgaand verrichte due diligence naar de wijze waarop zij haar handelsketen inricht. Van een even groot belang is echter de wijze van verwoording van haar gedragscodes. Wanneer zij kiest voor ‘concrete en kenbare verplichtingen’ in een door haar onderschreven gedragscode, kan dat leiden tot aansprakelijkheid jegens consumenten. Inmiddels voert ook Tony’s Factory niet langer de claim ‘100% slaafvrije chocolade’, maar gebruikt zij ‘*op weg naar 100% slaafvrije chocolade*’ als slogan. Dat zal ongetwijfeld te maken hebben met het risico op vergelijkbare aansprakelijkstellingen en de intransparantie die handelsketens, zelfs ondanks uiterste inspanningen het tegendeel te bewerkstelligen door de onderneming zelf, met zich brengt.

33 Tot 2008 omvatte deze afdeling, die gebaseerd is op Richtlijn 2006/114, eveneens de aansprakelijkheid van handelaren jegens consumenten.

34 Rechtbank Amsterdam, 6 februari 2007, (Bellissimo Foods/Tony’s Factory), *IER* 2007, 53. Het ging in casu om een kort geding procedure, waardoor minder uitgebreid op bepaalde kwesties in kon worden gegaan. Nogmaals: deze procedure speelde vóór de invoering van artikel 6:193a BW en verder; de claim was gebaseerd op artikel 6:194 BW oud, die tevens aansprakelijkheid wegens misleiding van consumenten omvatte.

35 Rechtbank Amsterdam, 6 februari 2007, (Bellissimo Foods/Tony’s Factory), *IER* 2007, 53.

### 3.5 Wanprestatie ten opzichte van een contractueel betrokken derde

Tot slot bestaat de mogelijkheid dat een derde een multinational aansprakelijk houdt wegens niet-nagekomen verplichtingen die uit het contract of de gedragscode tussen de multinational en zijn handelspartner volgen. Vereist daarvoor is allereerst dat sprake is van een verbindende overeenkomst tussen multinational en zijn handelspartner. In het geval van een *supply agreement* zal dat al snel het geval zijn; in geval van een gedragscode is dat wellicht minder voor de hand liggend maar nog steeds een reële mogelijkheid.

Dan moet de contractueel betrokken derde ook rechten kunnen ontlenuen aan de overeenkomst (hetzij het contract, hetzij een contractueel verbindende gedragscode). Wat is daarvoor ook alweer vereist? Artikel 6:253 BW bepaalt dat de derde het recht heeft prestatie van een beding ten opzichte van een derde te vorderen ‘indien de overeenkomst een beding van die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt’. De van de derde vereiste aanvaarding mag ook impliciet zijn. In geval van een claim door werknemers van de ketenpartner is een dergelijke impliciete aanvaarding relatief eenvoudig: zij kunnen stellen dat, door te zijn aangevangen met het werk, zij de overeenkomst aanvaard hebben. In geval van bedingen die op het milieu zien (zoals de bepaling: ‘toeleverancier zal voldoen aan alle vereisten volgend uit de Environmental Policy’), en die veelal ongericht zijn, zou lid 4 van artikel 6:253 BW uitkomst kunnen bieden. Dat lid bepaalt dat als ‘het beding onherroepelijk [is] en jegens de derde om niet gemaakt, dan geldt het als aanvaard, indien het ter kennis van de derde is gekomen en door deze niet onverwijld is afgewezen.’

In praktijk zal echter de meeste discussie bestaan over de vraag of wel sprake is van een beding dat als strekking voor een derde het recht biedt een prestatie van een der partijen te vorderen. Veelal zijn duurzaamheidsbepalingen ingericht als verplichting voor de partner van de multinational, met daarbij een bijkomend recht (bijvoorbeeld op inspectie) voor de multinational. Het is zelden het geval dat de multinational ook een verplichting op zich neemt die door de derde afgedwongen zou kunnen worden.<sup>36</sup> Dat maakt ook deze grondslag een naar alle waarschijnlijkheid zeer lastige route naar aansprakelijkheid van de multinational voor in de handelsketen geleden schade.

### 3.6 Haalbaarheid claims jegens multinationals wegens mensenrechtenschendingen in handelsketens

In het voorgaande besprak ik verschillende grondslagen van aansprakelijkheid: de onrechtmatige daad en daarvan afgeleide aansprakelijkheid voor onrechtmatig

---

36 Dit was ook het probleem in de hiervoor kort aangehaalde zaak van Jane Doe v. Wal-Mart Stores Inc., waarbij Wal-Mart het recht op inspectie van fabrieken van toeleveranciers afgedwongen had maar niet verplicht was ook daadwerkelijke te inspecteren. Het hof oordeelde daar dat de werknemers op basis van de overeenkomst enkel naleving van bepalingen jegens hun werkgever hadden kunnen vorderen, maar niet van Wal-Mart, doordat de overeenkomst geen verplichtingen voor Wal-Mart bevatte.

handelen van een niet-ondergeschikte hulppersoon, aansprakelijkheid wegens misleidende reclame, en wanprestatie ten opzichte van een contractueel betrokken derde.

Hoewel alles uiteraard afhangt van de omstandigheden van het geval, biedt geen van deze opties mijns inziens een eenvoudige weg naar aansprakelijkheid van de multinational. Twee mogelijkheden zullen in praktijk vrijwel direct afvallen. Dat is ten eerste wanprestatie ten opzichte van een contractueel betrokken derde vanwege het feit dat de meeste multinationals voorzorgsmaatregelen nemen door te zorgen dat overeenkomsten en verbindende gedragscodes geen verplichtingen voor hen bevatten, maar enkel rechten ten opzichte van hun handelspartners. Als dat het geval is zal een derde niet in rechte naleving van die verplichtingen kunnen afdwingen. Als tweede is niet voor de hand liggend dat de multinational aansprakelijk gehouden zou kunnen worden doordat de niet-ondergeschikte hulppersoon schade veroorzaakt heeft en zij daarvoor op grond van artikel 6:171 BW aansprakelijk is. Problematisch daarbij is immers dat de niet-ondergeschikte hulppersoon en de multinational in wezen als één onderneming aangemerkt moeten kunnen worden en dat in handelsketens nu juist niet de bedoeling is.

Dan blijven over de onrechtmatige daad en misleidende reclame. Deze grondslagen voor aansprakelijkheid zijn echter ook niet zonder obstakels. De onrechtmatige daad heeft als grootste bezwaar dat de onrechtmatigheid waarschijnlijk geconstrueerd zal moeten worden als het gebrek van de multinational in te grijpen bij zijn handelspartners, terwijl algemeen aanvaard is dat voor aansprakelijkheid voor een nalaten een bijzondere relatie of aan het nalaten voorafgaande feiten en omstandigheden vereist zijn. Juist bij ketenrelaties zal er een geografische, economische, praktische en strategische afstand bestaan tussen de multinational en zijn handelspartner. Dat maakt dat niet snel voldaan zal zijn aan de materiële vereisten om tot onrechtmatigheid en een daaropvolgende schadevergoedingsplicht te komen.

Daarbij is, zoals ik hierboven al toelichtte, overigens wel een bijzondere rol weggelegd voor de gedragscodes die multinationals gebruiken: die kunnen een rol spelen bij het inkleden van de zorgvuldigheidsplicht van bedrijven. In die gedragscodes kunnen de opstellers van die codes immers bepaalde verplichtingen opnemen die óók ten aanzien van henzelf gelden en daarmee bepalen waar ze aan gehouden zijn. Dat maakt dat zorgvuldigheid geboden is voor die multinationals. Misleidende reclame biedt wellicht de meest eenvoudige weg naar aansprakelijkheid van de multinational, waarbij een kanttekening is dat de schade via deze weg beperkt is tot schade veroorzaakt door de misleiding. Het gaat dus niet om schade veroorzaakt door het niet nakomen van MVO claims. Ook hierbij zal cruciaal zijn in welke mate de onderneming zijn duurzaamheidsclaims kan verifiëren: heeft zij voldoende inspanningen verricht op het gebied van due diligence en zijn de duurzaamheidsclaims ook op papier verifieerbaar? Als dat zo is, is de kans groot dat zij de aansprakelijkheidsclaim voldoende zal kunnen betwisten.

#### 4. Zin en onzin van gedragscodes, contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht voor het bevorderen van duurzaamheid in handelsketens

Waar staan wij dan nu, als juristen die duurzaamheid in ketens willen bevorderen? Welke rol kan het contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht spelen om duurzaamheid te bevorderen? Wat is de zin en onzin van gedragscodes en wat is er nodig om duurzaamheidsprestaties van multinationals te bevorderen?

Allereerst wil ik aandringen op de zeer beperkte rol die de gebruikte instrumenten spelen in het kader van de duurzaamheidsdoelen van de onderneming. Een groot deel van de door mij in het kader van mijn proefschrift geïnterviewde bedrijven in Nederland, Engeland en Amerika reageerde lacherig toen ik vroeg naar de rol en waarde van de contracten en gedragscodes die zij gebruiken. De algemene praktijk lijkt te zijn dat een jurist een contract of code opstelt, en dat dat contract daarna in een lade gegooid wordt, om er pas weer uitgehaald te worden in geval van een conflict. Verreweg het grootste deel (40 van de 41 werknemers) van de bedrijven die ik interviewde had een MVO- of duurzaamheidsafdeling die bevolkt werd door niet juristen. Dat was met name doordat MVO en duurzaamheid grotendeels ingestoken wordt als praktisch probleem dat opgelost dient te worden. Daar komt nog bij dat er zeer regelmatig fouten gemaakt worden bij de juridische implementatie van afspraken: diverse bedrijven gaven bijvoorbeeld aan dat commerciële werknemers vergaten een verwijzing naar een gedragscode op te nemen in een contract in de haast een contract te sluiten.

Daarbij komt, zoals ik heb aangetoond, dat de rol van het contracten- en aansprakelijkheidsrecht zeer beperkt is wanneer het gaat om de *afdwingbaarheid* van duurzaamheidsafspraken die gemaakt zijn in de keten. Het huidige aansprakelijkheidsrecht is simpelweg op dit moment ontoereikend om te komen tot een aansprakelijkstelling en schadevergoedingsplicht van de multinational, helemaal ten opzichte van de slachtoffers van mensenrechtenschendingen. Dat blijkt ook wel uit de rechtspraak – in zowel Nederland als in andere jurisdicties is men nog niet gekomen tot een aansprakelijkstelling van multinationals voor gedragingen in de handelsketen.

Als we willen dat het zover komt, dient er het een en ander te veranderen. Denkbaar zou zijn dat door middel van proefprocessen meer duidelijkheid komt over de reikwijdte van de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW en over de waarde en rol van MVO-gedragscodes. Een alternatief is dat er meer *bindende* regelgeving komt op dit gebied. Minister Ploumen van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking heeft zich vanaf haar aantreden als minister toegelegd op het ontwikkelen van een actief beleid op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Een van de grote projecten die in haar opdracht uitgevoerd wordt is de MVO sector risico-analyse die door KPMG tot stand gebracht wordt. Onderzocht wordt welke risico's in dertien sectoren het grootste zijn. Op basis daarvan zal de minister in gesprek gaan met de relevante sectoren met als

doel ‘concrete afspraken te maken en maatschappelijke risico’s structureel te verminderen’.<sup>37</sup> Naar aanleiding daarvan zullen, zo stelt Ploumen, in 2016 de eerste tien sectorale ‘Internationale MVO-convenanten’ gesloten worden. Dat duidt echter helaas wederom niet op duidelijkheid over de juridische plicht tot maatschappelijk verantwoord ondernemen in de handelsketens van Nederlandse bedrijven. Ploumen lijkt de diplomatieke en informele weg te verkiezen boven een methode die het juridische inzicht over de rechten en verplichtingen van Nederlandse multinationals vergroot.<sup>38</sup> Dat is mijns inziens een gemiste kans.

Wel zijn er in de tussentijd interessante initiatieven in de internationale arena. Zo schreef Van der Velde in deze bundel over een Europees initiatief op het gebied van transparantie over conflictmineralen en zijn er in onder meer Amerika steeds meer initiatieven die beogen transparantie te vergroten ten aanzien van onder andere slavernij en mensenhandel in handelsketens.<sup>39</sup> Hoewel dergelijke initiatieven geen grondslag bieden voor aansprakelijkheid voor de schade in handelsketens van multinationals, zijn zij wel een duidelijke indicatie dat de verwachtingen ten aanzien van de due diligence die bedrijven uitvoeren steeds hoger worden en dat van hen meer transparantie verwacht mag worden.

Het recht biedt in de tussentijd slechts zeer beperkte mogelijkheden om multinationals te bewegen om hun duurzaamheidsinspanningen te vergroten. Gronden voor aansprakelijkheid zijn zeer beperkt, en hoewel juridische procedures nog steeds tot aanzienlijke reputatieschade kunnen leiden en daarmee een goede prikkel kunnen zijn voor bedrijven om hun zaken op orde te krijgen, is de uitkomst toch wel dat het recht niet van bedrijven verwacht dat zij aan bepaalde, ongeschreven MVO normen voldoen. Het is dan ook zinvol voor juristen om ook eens te rade te gaan bij andere disciplines. Wetenschappelijke disciplines als de rechtseconomie, handelsketenstudies<sup>40</sup>, bedrijfswetenschappen en bedrijfsethiek<sup>41</sup> doen al jaren onderzoek naar zaken als de effectiviteit van bepaalde duurzaamheidsmaatregelen, de wijze waarop duurzaamheidsinitiatieven breed gedragen worden

37 Kamerbrief 24 juni 2014 MVO SRA, referentie Env-2014.5430, <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2014/06/24/kamerbrief-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-mvo/kamerbrief-maatschappelijk-verantwoord-ondernemen-mvo.pdf>, laatst bezocht op 18 juli 2014.

38 Hoewel zij in een eerder rapport (*Kamerstukken II* 2014, 26 485, nr. 176) aan de kamer repte over een commissie die onderzoek zou doen naar een wettelijke verankering van de zorgplicht van multinationals, is daar sindsdien niet nader over bericht. De verwachting is niet dat als gevolg daarvan wetgeving tot stand zal komen.

39 Zie bijvoorbeeld de California Transparency in Supply Chains Act en het daarop gebaseerde (federale) wetsvoorstel, Business Supply Chain Transparency on Trafficking and Slavery Act of 2014.

40 Zie over logistieke aspecten bijvoorbeeld Craig R. Carter, Dale S. Rogers, ‘A framework of sustainable supply chain management: moving toward new theory’, *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management* 2008, Vol. 38 Nr. 5, pp.360-387.

41 Zie over implementatie-effectiviteit bijvoorbeeld R. Van Tulder, R. van Wijk & A. Kolk, ‘From chain liability to chain responsibility. MNE approaches to implement safety and health codes in international supply chains’, *Journal of Business Ethics* 2009, nr. 85(2), 399-412.

binnen de onderneming, en de rol die klantverwachtingen spelen bij het bevorderen van duurzaamheid binnen ondernemingen.<sup>42</sup>

Wanneer het gaat over MVO moet de nadruk meer komen te liggen op voorkomen, en minder op genezen door middel van het aansprakelijkheidsrecht. Niet in de laatste plaats omdat, zoals ik aanvoerde, dat recht door allerlei praktische belemmeringen weinig soelaas biedt aan hen die schade ondervonden als gevolg van mensenrechtenschendingen, maar ook omdat bepalen wat nu precies in praktijk werkt en het implementeren van de gemaakte afspraken binnen de organisatie van minstens net zo groot belang is als het op een (juridisch) juiste wijze formuleren van die afspraken.

## 5. Conclusie

In deze bijdrage heb ik een overzicht gegeven van de instrumenten die bedrijven gebruiken om MVO-aspecten van hun handelsketens te reguleren. Ik heb aangegeven hoe die instrumenten gekwalificeerd dienen te worden in de zin van het contractenrecht en welke consequenties zij kunnen hebben wanneer de bedrijven die ze gebruiken aansprakelijk gesteld worden. Ook heb ik beargumenteerd dat het Nederlandse recht op dit moment ontoereikend is om tot een effectieve aansprakelijkstelling van een multinational wegens mensenrechtenkwesties in de handelsketen te komen.

Wil men dergelijke aansprakelijkheid effectueren, dan is meer regelgeving noodzakelijk. Het ziet er echter niet naar uit dat die regelgeving er ook zal komen onder het huidige kabinet. Wellicht is het daarom verstandiger om onze pijlen niet alleen te richten op het ‘genezen’ van schade door middel van het aansprakelijkheidsrecht, maar ook op het voorkomen van die schade met behulp van inzichten uit andere disciplines van de wetenschap.

---

42 Zie hierover bijvoorbeeld het proefschrift van Mienke Koster, *Essays on sustainable supply management (diss. UvT)*, Tilburg: Prisma Print, 2014.

## UN Guiding Principle 31

### Over ‘grievance mechanisms’ en de noodzaak van ‘empowerment’

Mr. dr. L.F. Wiggers-Rust\*

*‘In de 21<sup>ste</sup> eeuw moeten we leren werken en leven op een duurzame manier. Dat wil zeggen ons steeds rekenschap geven van de effecten van ons handelen en gedrag op andere mensen en op de natuur en de hulpbronnen die we daaraan ontleen. Duurzaamheid gaat over de kwaliteit van verhoudingen, van relaties.’<sup>1</sup>*

#### 1. Inleiding

Onder invloed van internationaal recht worden ondernemingen in toenemende mate verantwoordelijk geacht voor de impact die zij hebben op de samenleving. Dit fenomeen wordt wel aangeduid met ‘CSR-norms’ ofwel het concept van ‘Corporate Social Responsibility’.<sup>2</sup> Een belangrijke rol in deze ontwikkeling speelt het UN ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework for Business and Human Rights, ontwikkeld door de speciale UN-vertegenwoordiger John Ruggie.<sup>3</sup> Dit Framework bestaat uit drie pijlers:

- 1) de verplichting van de overheid door geschikte regelgeving en beleidsmaatregelen te beschermen tegen schending van mensenrechten door derden (ondernemingen inbegrepen);
- 2) de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven mensenrechten te respecteren; en
- 3) betere toegang voor slachtoffers tot ‘effective remedy of judicial and nonjudicial nature’.

Het Framework voorziet in de derde pijler onder meer in (non-judicial) ‘grievance mechanisms’ om benadeelde partijen in staat te stellen in een vroegtijdig stadium klachten te uiten en behandeld te krijgen.<sup>4</sup> De UN Guiding Principles, ook wel

---

\* Lidy F. Wiggers-Rust is raadshoofd in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem. Als NMI registermediator/IMI gecertificeerd en NAI-arbiter beschikt zij tevens over een ruime ervaring op het terrein van alternatieve geschillenbeslechting.

1 Herman Wijffels in: *Formeren is vooruitzien, Duurzame hervorming in 21 stellingen*, VBK Uitgeefgroep, 2012 Utrecht, p. 51.

2 Zie in dit verband ook EU Commission Communication, 25 oktober 2011, CSR Strategy 2011 – 2014.

3 Zie hierover uitgebreid de bijdrage van Katinka Jesse aan deze bundel.

4 In ‘Assessing the Effectiveness of Remedy Outcomes of Non-judicial Grievance Mechanisms’, *The Dovenschmidt Quarterly*, No. 04, December 2013, p. 190 e.v. schetst M. Scheltema de variaties in grievance mechanisms naar plaats, vorm en proces. Hij beschrijft tevens een aantal cases ter illustratie van de verschillende resultaten ervan. Mijn bijdrage ziet met name op grievance mechanisms op bedrijfsniveau.

aangeduid als de Ruggie Principles, voorzien in bepalingen ter implementatie van het Framework. Framework en Principles hebben de mensenrechten tot onderwerp. In de literatuur wordt wel voorgestaan grievance mechanisms een breder bereik te geven door deze ook toepasselijk te maken voor arbeidskwesties en milieu-kwesties.<sup>5</sup>

Een voorbeeld van een kwestie waarin grievance mechanisms als door Ruggie voorgestaan een rol zouden (hebben) kunnen spelen, vormt de strijd om het Saranbos op West-Kalimantan, behandeld door Janneke Bazelmans in haar bijdrage aan deze bundel. Het gaat in die casus om de volledige ontbossing van een gebied van 836 hectare tussen april en juni 2013 ten gunste van de aanleg van een palm-olieplantage. Naar Janneke Bazelmans beschrijft, vond deze weliswaar plaats met toestemming van dorpschoudeuren maar tégen de wens van de lokale bevolking en buiten haar om. Zij beschrijft tevens problemen in arbeidsomstandigheden van plantagearbeiders die te veel uren moeten maken dan wel hun kinderen moeten inschakelen om de hen opgelegde targets te halen en die vaak zonder bescherming pesticiden gebruiken. Dit voorbeeld brengt de belangentegenstellingen tussen bedrijf en lokale bevolking op schrijnende wijze in beeld, zowel ten aanzien van het milieu/de leefomgeving (de bomen) als ten aanzien van de arbeidsomstandigheden van de werknemers. Tegelijkertijd is duidelijk dat partijen elkaar op meerdere punten nodig hebben. Dit voorbeeld maakt tevens manifest hoeveel zorg een goed functionerend grievance mechanism vereist, op straffe van falen. Bij de behandeling van de klacht werd, zo beschrijft Janneke Bazelmans, immers afgegaan op de toestemming van dorpschoudeuren terwijl daadwerkelijke instemming van de lokale bevolking ontbrak. Op dit voorbeeld zal daarom ook hierna op enkele punten nog worden teruggekomen.

## 2. Guiding Principle 31<sup>6</sup>

Voor de (non-judicial) grievance mechanisms is vooral Principle 31 van belang. Daarin zijn ten gunste van de effectiviteit ervan, criteria opgenomen waaraan deze dienen te voldoen. Deze moeten zijn:

- (a) Legitimate: enabling trust from the stakeholder groups for whose use they are intended, and being accountable for the fair conduct of grievance processes;
- (b) Accessible: being known to all stakeholder groups for whose use they are intended, and providing adequate assistance for those who may face particular barriers to access;

---

5 In die zin C. Cedillo, 'Better Access to Remedy in Company-Community Conflicts in the Field of CSR', *The Dovenschmidt Quarterly*, No. 04, December 2013, p. 198 e.v. en – wat betreft het milieu – Katinka Jesse in haar bijdrage aan deze bundel.

6 UNHRC 2011, A-HRC-17-31\_AEV.pdf, Guiding Principle 31, p. 26.



- (c) Predictable: providing a clear and known procedure with an indicative timeframe for each stage, and clarity on the types of process and outcome available and means of monitoring implementation;
  - (d) Equitable: seeking to ensure that aggrieved parties have reasonable access to sources of information, advice and expertise necessary to engage in a grievance process on fair, informed and respectful terms;
  - (e) Transparent: keeping parties to a grievance informed about its progress, and providing sufficient information about the mechanism's performance to build confidence in its effectiveness and meet any public interest at stake;
  - (f) Rights-compatible: ensuring that outcomes and remedies accord with internationally recognized human rights;
  - (g) A source of continuous learning: drawing on relevant measures to identify lessons for improving the mechanism and preventing future grievances and harms;
- Operational-level mechanisms should also be:
- (h) Based on engagement and dialogue: consulting the stakeholder groups for whose use they are intended on their design and performance, and focusing on dialogue as the means to address and resolve grievances.

Indien men de criteria van Principle 31 nader beschouwt, dan valt allereerst op dat dit principe – terecht – uitgaat van een adequaat kennisniveau van benadeelden. Zo dienen zij te worden voorzien van alle informatie en bijstand die voor hen nodig is om van het mechanisme gebruik te maken, dient de procedure helder en vooraf bekend te zijn, met duidelijkheid omtrent tijdpad en te verwachten resultaat. De benodigde informatie dient voor de benadeelden voorts toegankelijk te zijn; advies moet voor hen beschikbaar zijn, zodat zij op faire en gelijkwaardige wijze gebruik van het mechanisme kunnen maken. Oplossingen dienen in overeenstemming te zijn met internationaal erkende mensenrechten; ter waarborging daarvan zal voor benadeelden dus ook op de inhoud van de mensenrechten zicht moeten bestaan.

Grievance mechanisms die zijn geïmplementeerd op operationeel niveau dienen volgens Principle 31 onder (h) gebaseerd te zijn op (engagement en) een – ‘direct or mediated’ – dialoog; deze moet leiden tot een oplossing in onderlinge overeenstemming.

De verschillende elementen van Principle 31 zullen hierna met name wat betreft ‘operational-level mechanisms’, mede vanuit mijn ruime ervaring als mediator ook met groepen in complexe zaken, aan de orde worden gesteld. Allereerst empowerment (paragraaf 3), daarna achtereenvolgens de ook voor empowerment zo relevante interne voorbereiding en cultuuromslag (paragraaf 4), de voorfase (paragraaf 5) en het vereiste dat oplossingen ‘rights-compatible’ dienen te zijn (paragraaf 6). In paragraaf 7 zal worden afgesloten met een korte terugblik.

### **3. Empowerment**

#### **3.1 Inleiding**

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, is het uitgangspunt van een adequaat kennisniveau aan de zijde van benadeelden in Principle 31 (zeer) terecht. Dit is nodig omdat benadeelden alleen dan een min of meer gelijkwaardige partij in de ‘procedure’ kunnen vormen, wat een basisvereiste is voor een fair verloop daarvan. Aangezien het benadeelden in veel gevallen aan deze kennis zal ontbreken, is het voor een effectieve toepassing van grievance mechanisms van groot belang hen daarvan tijdig en systematisch te voorzien. Dit wordt wel ‘empowerment’ genoemd. In de gevallen waarom het hier gaat, zal deze een zeer intensieve taak opleveren, nu vaak van een aanzienlijke kennisachterstand sprake is. Het vereiste vermeld in Principle 31 onder b) omvat niet voor niets het in voorkomende gevallen overkomen van barrières. Te denken is daarbij aan moeilijkheden op het gebied van taal, ongeletterdheid, financiën, afstand en vrees voor represailles!

#### **3.2 Neutraliteit process-facilitator**

Principle 31 gaat er niet van uit dat in verband met grievance mechanisms steevast een onafhankelijke derde, bijvoorbeeld een – professionele – mediator, beschikbaar is om de procedure te faciliteren en het benodigde kennisniveau te verwerken. Daartoe kan volgens Principle 31 ook een interne of lokale functionaris geschikt worden geacht. Betrokkene zal in elk geval tot goede communicatie met de benadeelden in staat moeten zijn. Niet alleen is kennis van hun taal en gewoonten vereist, maar ook neutraliteit is daarbij van groot belang. Deze neutraliteit zal de ontvankelijkheid van betrokkenen voor de noodzakelijke kennis kunnen vergroten, evenals hun vertrouwen in de procedure. Een en ander is mede bepalend voor het welslagen ervan.

Niet uit te sluiten is dat toewijzing van (eigen) specifieke ondersteuning aan benadeelden voor deelname aan het proces noodzakelijk is om hen daarin op voldoende niveau vertegenwoordigd te (blijven) zien.

#### **3.3 Tijd**

Empowerment in de hiervoor bedoelde zin vergt, ook van het betrokken bedrijf, veel inzet, tijd en geduld. Benadeelden zullen tijd nodig hebben om in vertrouwen de benodigde kennis te verwerven, eventuele plannen te bestuderen en te laten toetsen, en om een representatieve mening te kunnen vormen, zodat van ‘free prior and informed consent’ sprake zal kunnen zijn. Benadeelden ware die tijd te

gunnen. Dit kan een adequaat overleg vervolgens in hoge mate bevorderen, ook in het belang van het betrokken bedrijf. Zo men wel zegt: ‘kwaliteit wint van tijd’.<sup>7</sup>

### **3.4 Conclusie**

Er is veel tijd, inzet en geduld voor nodig om benadeelde partijen in staat te stellen als een geïnformeerde, min of meer gelijkwaardige partij aan de procedure deel te nemen. Voor een goed verloop daarvan is het noodzakelijk deze te investeren.

## **4. Interne voorbereiding en cultuuromslag**

### **4.1 Inleiding**

Willen bedrijven slagen in de empowerment bedoeld in paragraaf 3.1, dan zullen zij (ook) voorafgaand aan concrete klachten tijd in de voorbereiding van de behandeling daarvan moeten investeren. Daarbij geldt dat ‘voorkomen beter is dan genezen’. In geval van een open communicatie met alle ‘stakeholders’ van bedrijven kunnen (signalen van) problemen zo tijdig mogelijk worden opgevangen en mogelijk al bij het begin worden opgelost. In feite zal intern sprake moeten zijn van cultuuromslag en extern van een ‘ongoing process’.<sup>8</sup> Op die wijze zal er voor het geval er klachten komen vast een basis voor een overleg kunnen zijn gecreëerd. Daarnaast zullen bedrijven in feite een draaiboek moeten klaarmaken voor een adequate en flexibele/gevarieerde procesgang in voorkomende gevallen, waarbinnen ruimte is voor maatwerk in overleg met betrokkenen.

### **4.2 Centraal aanspreekpunt**

Naast voorzieningen ter voorkoming van conflicten en ter bevordering van een open communicatie, zal allereerst van belang zijn te zorgen voor een duidelijk en centraal aanspreekpunt voor de ontvangst van klachten. Zoals in paragraaf 3.2 al naar voren kwam, kan dit een intern aanspreekpunt zijn. Te overwegen is evenwel daarvoor direct een – professionele – externe persoon of organisatie te kiezen. In elk geval zal de keuze zodanig moeten zijn dat bedoelde persoon voor klager(s) vertrouwd is en voldoende veiligheid biedt. Dit betekent doorgaans dat de neutraliteit van betrokkene gewaarborgd moet zijn. Voorts zal deze over voldoende communicatieve vaardigheden moeten beschikken. Uiteraard is het nodig dat het

---

7 Zie in die zin en over Empowerment in meer brede zin: H.J.F.M. van den Dungen, D.A. Cleton en J.M. van Koevinge-Dekker, ‘Special “Publiek + Privaat + Buurtsamenwerking (P+P+BS)”’. De Buurt: van tegenwerking tot samenwerking’, in: Lidy F. Wiggers-Rust (red.), *Mediation: een nieuw instrument in het speelveld van milieu en ruimtelijke ordening*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag – 1999.

8 Zie voor een mooi voorbeeld van een continue dialoog tussen bedrijf en de lokale gemeenschap de Chevron Case, beschreven door Scheltema in zijn hiervoor in noot 4 bedoelde bijdrage (§ 3.5).

aanspreekpunt voor klachten op effectieve wijze kenbaar wordt gemaakt. Plaatselijk moet worden onderzocht hoe dit het beste kan geschieden. Dit aanspreekpunt zal hierna ook wel worden aangeduid als de ‘process-facilitator’ dan wel ‘communicator’.

### **4.3 Hulp bij klachten**

De process-facilitator zal in voorkomend geval hulp moeten kunnen bieden bij de formulering van klachten – te voorzien is ook in modellen daarvoor – en zo nodig bij het opschrijven daarvan. Hij zal ook uitleg moeten kunnen geven over de wijze waarop deze behandeld zullen worden en over het tijdpad ervan, zomede inzicht moeten kunnen bieden in de mogelijk te verwachten resultaten (over de procedure dus; zie hierna in paragraaf 5). Voorts zal de process-facilitator de klager(s) toegang moeten kunnen verschaffen tot de voor een goede behandeling van zijn (hun) klacht benodigde informatie en tot het verkrijgen van daartoe eventueel benodigd advies. Zo nodig zullen daarvoor door bedrijven ook de middelen beschikbaar moeten worden gesteld. Nagedacht moet van tevoren dus tevens worden over de vraag welke – neutrale en deskundige – adviseurs eventueel zullen kunnen worden aangeboden.

### **4.4 Opleiding / training process-facilitator**

Natuurlijk zullen net als het geval is voor externe mediators, ook de vaardigheden van de – interne of lokale – communicatoren moeten worden getraind en onderhouden. In het kader van de introductie van ‘een andere manier van werken’ in ambtelijke organisaties zijn medewerkers wel opgeleid in de volgende mediation-vaardigheden:

- goed luisteren;
- open houding aannemen;
- werkelijke interesse hebben;
- bewust zijn van eigen beleving;
- nieuwsgierig zijn naar de beleving van de ander;
- heldere taal spreken;
- open vragen stellen;
- doorvragen;
- samenvatten.<sup>9</sup>

Dit zijn in verband met grievance mechanisms relevante vaardigheden ook voor communicatoren/process-facilitators die geen – professionele – mediator zijn. Ofschoon sommige ervan wellicht voor de hand liggend en eenvoudig voorkomen, blijken vaardigheden als luisteren, open vragen stellen, doorvragen en samenvatten door training bepaald aan kwaliteit te kunnen winnen.

---

9 Zie hierover A.M. de Koning en J. Brouwer, ‘Methode Overijssel: bouwen aan vertrouwen De inzet van mediatievaardigheden en Mediation door overheden’, *NMI kennisreeks* 2008.

## **4.5 Conclusie**

Veel aandacht is nodig voor de interne voorbereiding van bedrijven die grievance mechanisms in het leven willen roepen. Het gaat daarbij veelal om een cultuuromslag. Het voorzien in (een team van) daartoe geschikte, bij voorkeur neutrale personen die als aanspreekpunt voor benadeelde partijen kunnen fungeren en de communicatie met hen in goede banen kunnen leiden, vergt doorgaans training in mediationvaardigheden.

## **5. Voorfase en opzet procedure**

### **5.1 Informatie over de klacht**

In geval van klachten is, bij het indienen ervan of daarna, een eerste informeel contact van de process-facilitator met de benadeelde partij aan te bevelen ten gunste van verdere informatie over de klacht. Van belang is in dat contact daadwerkelijk te horen wat er aan de hand is en welke de verwachtingen van de betrokkene zijn. Waar gaat het hem/haar werkelijk om? De hiervoor vermelde (getrainde) vaardigheden, zoals luisteren, open vragen stellen, doorvragen en samenvatten zijn daarvoor essentieel. Deze vaardigheden zijn bij uitstek geschikt om te ‘bouwen aan vertrouwen’, wat van groot belang is voor het welslagen van het proces.

### **5.2 Analyse van de klacht en verdere voorbereidende werkzaamheden**

Als voldoende informatie over de klacht is verkregen, komt analyse van de klacht aan de orde en zal in overleg/samenspraak met betrokkene(n) een voorstel voor – de beste wijze van – behandeling moeten worden gedaan. Deze zal mede afhangen van de aard van de klacht, de complexiteit ervan en het aantal betrokken (rechts)personen.

Wie aan de procedure dienen deel te nemen zal niet steeds bij voorbaat duidelijk zijn. Niet uit te sluiten is dat die vraag nader onderzoek vereist. Ook daarin kan de process-facilitator een rol vervullen. De rol van de process-facilitator is dan in feite te vergelijken met die van een mediator in de pre-mediationfase. Diens taken zijn onder meer de volgende:

- onderzoek welke partijen aan tafel nodig zijn voor een effectieve oplossing van het conflict, zomede of deze daadwerkelijk bereid zijn deel te nemen;
- het zo nodig organiseren van (de vertegenwoordiging van) die partijen;
- de empowerment van partijen zo nodig ter bevordering van hun gelijkwaardigheid;
- de verstrekking aan partijen van de voor de voorbereiding van de eerste bijeenkomst benodigde informatie, in geval van mediation doorgaans mede bestaande uit de concept mediationovereenkomst, het mediationreglement en de gedragsregels mediator;
- de keuze van een bij voorkeur neutrale locatie, in overleg met partijen.

In zo'n pre-mediationproces, waarvan afzonderlijke gesprekken met de verschillende partijen nogal eens deel uitmaken, is transparantie mede ten behoeve van kenbare neutraliteit van de process-facilitator/mediator van groot belang. Deze fase wordt in mediation doorgaans essentieel geacht voor het van de grond krijgen ervan. Zij verdient dus de benodigde zorgvuldigheid en aandacht!

### **5.3 Organisatie van (de vertegenwoordiging van) benadeelden**

Indien benadeelden omvangrijk in aantal zijn, dan zal het doorgaans noodzakelijk zijn hun belangen te (doen) bundelen in groepsverband. Een dergelijke bundeling kan, bij het welslagen daarvan, het proces vervolgens in hoge mate bevorderen, omdat een representatief aanspreekpunt wordt gecreëerd, met één adres, meningsvorming in dat gremium kan plaatsvinden, de betrokkenheid van de groep in het proces gemakkelijker kan worden gewaarborgd en efficiënter met betrokkenen kan worden gecommuniceerd. Ook financiële middelen, bijvoorbeeld voor de te vergroten deskundigheid en kennis, kunnen zinvoller worden ingezet. Alleen dit proces van bundeling al kan, mits deskundig en neutraal begeleid, het vertrouwen van betrokkenen belangrijk vergroten. Uiteraard zal zo'n proces van organisatie van de groep ook aandacht moeten besteden aan de interne besluitvorming die vervolgens op gang moet komen: de groepsvertegenwoordiger(s) zal (zullen) immers in staat moeten worden gesteld tot – zo nodig gedifferentieerde – behartiging van *alle* gebundelde belangen, die goed moeten kunnen worden verwoord. Dat goed gelet moet worden op een deugdelijke vertegenwoordiging van alle belangen blijkt ook uit de in paragraaf 1 bedoelde casus over het Saran-bos: het palmoliebedrijf ging voor toestemming, kennelijk ten onrechte, af op dorpschouwen die het aan steun van de lokale bevolking, naar Janneke Bazelmans beschrijft, volledig ontbrak. Er moet dus een overlegstructuur voor de groep komen ter voorbereiding op sessies in de procedure zomede ten behoeve van de terugkoppeling van daarin bereikte resultaten. Indien nodig dienen voor de groep middelen voor het inwinnen van deskundig advies beschikbaar te zijn, mede ten gunste van eventueel te presenteren alternatieven voor voorliggende maar bestreden 'plannen'.

### **5.4 Opzet procedure**

Op welke wijze kan de klacht/het conflict dan wel het probleem het beste worden behandeld? Het antwoord op deze vraag zal afhankelijk zijn van het probleem waarom het gaat en het stadium waarin dit verkeert. In een preventief stadium kunnen problemen mogelijk door een 'ongoing process' van communicatie worden voorkomen.

Als sprake is van een beginstadium van een nog niet diep gewortelde klacht, zal soms ad hoc door goed luisteren en met elkaar overleggen reeds oplossing van de problematiek mogelijk zijn. In andere gevallen zal de procedure, bij voorkeur in overeenstemming met partijen, althans met informatie van partijen vooraf, moeten worden opgezet. Volgens Principle 31 is daarbij tevens (indicatieve) duidelijkheid omtrent tijdpad en te verwachten resultaat te verschaffen. Het komt mij

voor dat hiermee in zoverre voorzichtigheid is te betrachten, dat het tijdpad wel kan worden uitgestippeld, maar de benodigde tijd uiteraard van partijen afhankelijk is. Dat geldt in zekere zin ook voor het te bereiken resultaat. Essentieel voor een goed verloop van de procedure is naar mijn mening de transparantie ervan; sprake moet zijn van een open proces, dat door alle deelnemers als eerlijk wordt ervaren.<sup>10</sup> Procesregels kunnen dat doel dienen, omdat deze de benodigde duidelijkheid kunnen scheppen; ieder weet dan bij voorbaat waaraan hij en ook de anderen zich hebben te houden.

Het procesontwerp zal naar het mij voorkomt doorgaans, naar de kern, allereerst moeten voorzien in de mogelijkheid emoties te uiten. Voorts is helderheid te creëren voor alle partijen met betrekking tot de belangen van alle betrokkenen op zodanige wijze dat daarvoor over en weer begrip ontstaat. Na het onderzoeken vervolgens van die belangen op de gemeenschappelijkheid, verenigbaarheid en eventuele tegengesteldheid ervan, zal – in eerste instantie bij wijze van brainstorm – gezocht kunnen worden naar een maximaal aantal oplossingen, ook buiten de strikte kring van de problematiek, die de gevonden belangen van partijen zoveel mogelijk kunnen dienen. ‘Fact-finding’ zal in enig stadium deel kunnen uitmaken van het proces, bijvoorbeeld in verband met de belangeninventarisatie dan wel ter voorbereiding of uitwerking van (potentiële) oplossingen.

Bij dit al zal steeds sprake moeten zijn van een ‘direct or mediated dialogue’, ook in verband met de onderhandeling over en de uitwerking van mogelijke oplossingen. Deze dialoog is met name aan partijen en wordt door de procesbegeleider gefaciliteerd.

Als tussen partijen overeenstemming is bereikt over een resultaat, zal dit op passende wijze dienen te worden bevestigd. Wat een passende wijze van bevestiging is, kan cultureel zijn bepaald.<sup>11</sup> Voor de effectuering van de bereikte overeenstemming ten slotte zal monitoring en/of het geven van een follow up een vereiste kunnen zijn.

## 5.5 Judicial remedy

Helaas zijn situaties waarin (non-judicial) grievance mechanisms geen uitkomst kunnen bieden en judiciële wegen moeten worden gezocht, niet uit te sluiten.<sup>12</sup> Het is dan ook van belang grievance mechanisms onderdeel te doen zijn van een breder systeem van rechtsbescherming. Het aanhangig maken van een procedure, althans de (mogelijkheid van) voorbereidingen daartoe kan onder omstandigheden tevens nodig zijn om op genoegzaam niveau een ‘settlement’ van het geschil

10 Zie in die zin ook F. Evers en L. Susskind, *‘Het kan wel! Bestuurlijk onderhandelen voor een duurzaam resultaat’*, Uitgeverij MGMC Haarlem, p. 24.

11 In de praktijk blijkt het hier mede om rituele wijzen van bevestiging te kunnen gaan (bijvoorbeeld met een gift van rijst en wijn); zie Emma Wilson en Emma Blackmore, ‘Dispute or dialogue? Community perspectives on company-led grievance mechanisms’, *International Institute for Environment and Development* (UK) – 2013, section 4.7, example 4.

12 Die wegen blijven hier buiten beschouwing.

te bereiken.<sup>13</sup> De mogelijkheid in rechte remedie te zoeken en verkrijgen, wordt daarom wel essentieel geacht ook voor het vertrouwen in (non judicial) grievance mechanisms.<sup>14</sup>

## 5.6 Conclusie

Veel aandacht is nodig voor de voorbereiding van een goed verloop van de communicatie tussen partijen en van een eventuele procedure. De voorfase van de procedure wordt door ervaren mediators wel een van de belangrijkste zo niet de belangrijkste fase van het gehele proces genoemd! Het antwoord op de vraag op welke wijze de klacht/het conflict dan wel probleem het beste kan worden behandeld zal afhankelijk zijn van het probleem waarom het gaat en het stadium waarin dit verkeert. Het procesontwerp kent doorgaans, naar de kern, vaste elementen. Overigens zal sprake zijn van maatwerk. Het is van belang grievance mechanisms onderdeel te doen zijn van een breder systeem van rechtsbescherming.

## 6. Oplossingen: ‘rights-compatible’ als ondergrens

In het kader van het genereren van oplossingen is het volgende nog van groot belang. Volgens Principle 31 zullen oplossingen ‘rights-compatible’ moeten zijn. Dit is in non-judiciële processen niet steeds een vereiste. Bij mediation bijvoorbeeld wordt doorgaans onderhandeld op basis van belangen en niet op basis van – juridische – standpunten. Waar Framework en Principles echter *de mensenrechten* tot onderwerp hebben, mag een grievance mechanism uiteraard niet tot een uitkomst leiden, waarin de mensenrechten niet worden gerespecteerd! Overigens geldt ook voor dwingend (publiek)recht, dat bijvoorbeeld in milieukwesties vaak een rol speelt, dat dit, zo relevant, in acht dient te worden genomen. Met andere woorden naleving van niet alleen mensenrechten maar ook van dwingend recht vormt bij grievance mechanisms in beginsel uitgangspunt.

---

13 Zie voor een voorbeeld de zaak van de Colombian farmers tegen BP Exploration Company (BP): na instructie van advocaten hun ‘human rights’ zaak voor te leggen aan the High Court in London, kon tussen farmers en BP een schikking worden bereikt; zie *The Independent*, Saturday 22 July 2006.

14 Zie hierover ook het rapport van de Expert Meeting on ‘Sharing experiences and finding practical solutions regarding the implementation of the UNGP’s effectiveness criteria in grievance mechanisms’, gehouden in Den Haag op 3 en 4 April 2014, [www.accessfacility.org](http://www.accessfacility.org).



## 7. Slot

Voor een duurzamer samenleving zijn de grievance mechanisms van groot belang. Deze geven stakeholders de mogelijkheid bedrijven aan te spreken op hun verantwoordelijkheid voor de impact die zij hebben op de samenleving. Principle 31 stelt eisen waaraan deze mechanismen moeten voldoen. Een adequaat kennisniveau vormt uitgangspunt. Empowerment van benadeelde partijen (veelal de lokale bevolking) zal daarvoor doorgaans nodig zijn en in gevallen als deze een zeer intensieve taak opleveren. Grievance mechanisms zullen moeten worden ingebed in bedrijven en organisaties. Daaraan komt interne voorbereiding en vaak ook een cultuuromslag te pas. De ‘voorfase’ van de procedure, waarin de laatste wordt voorbereid, verdient de nodige aandacht en zorgvuldigheid. Deze is voor het welslagen van de procedure van groot belang. Het procesontwerp kent doorgaans, naar de kern, vaste elementen. Overigens zal sprake zijn van maatwerk. Het is goed voor de verschillende stadia/varianten van voorkomen tot oplossen van problemen (zie hiervoor paragraaf 5.4), met het oog op een adequate en flexibele/gevarieerde procesgang, tevoren een draaiboek klaar te maken. Het is van belang grievance mechanisms onderdeel te doen zijn van een breder systeem van rechtsbescherming.

Terugkijkend naar een voorbeeld als in paragraaf 1 gegeven zal hetgeen hiervoor in de paragrafen 3 tot en met 6 aan de orde kwam, enig eerste houvast kunnen bieden voor een adequate(r) behandeling ervan. Wat betreft de aard van de problematiek, de complexiteit ervan en het aantal betrokken (rechts)personen, gaat het om een meervoudige kwestie waarbij grote belangen zijn betrokken. Aan tafel zullen in het bijzonder het bedrijf en de lokale bevolking vertegenwoordigd moeten zijn, naast de als bevoegd gezag betrokken overheid en eventueel andere betrokkenen. Empowerment van de bevolking en vermoedelijk ook de organisatie van hun vertegenwoordiging zullen nodig kunnen zijn. Procesregels en procesontwerp zijn in overleg met betrokkenen vorm te geven, zoals hiervoor gesuggered. De – op basis van de belangeninventarisatie – te genereren oplossingen zullen de mensenrechten en dwingend recht moeten respecteren. Dit is allereerst voor de arbeidsomstandigheden van de plantagearbeiders, maar voorts ook voor de vraag of en zo ja, welke bomen al dan niet zijn te kappen, van groot gewicht! Al met al zal de behandeling van de problematiek een zorgvuldig uitgebalanceerd proces met een duidelijk voortraject vergen.

Ik sluit af met Herman Wijffels, die zijn in de aanhef van deze bijdrage weergegeven tekst vervolgt met de woorden:

*‘In dit verband wordt wel gezegd dat de toekomst van de mensheid afhangt van een uitgebreide relationele ethiek die het geheel van het leven omvat. Zo bezien staan we aan het begin van een volgende “release” in het lange beschavingsproces dat de geschiedenis van de mensheid is; een volgende cultuurfase.’*

Voor de bedoelde cultuurfase zijn grievance mechanisms en de daarbij in te zetten mediationvaardigheden, in het belang van empowerment van de lokale bevolking en het bereiken van faire oplossingen, onmisbaar!

# Katoen en waterschaarste

## De verantwoordelijkheid van bedrijven en overheden voor vermindering van de watervoetafdruk in de katoenketen

Mr. M.A. Robesin\*

### 1. Inleiding

Een aantal rampzalige incidenten heeft het bestaan van sociale misstanden in de textielindustrie wereldwijd in de schijnwerpers van politiek en media gezet.<sup>1</sup> Minder bekend is dat de productie van katoenen producten ook een groot beslag legt op zoet watervoorraden door irrigatie en het gebruik van chemische stoffen. De oplossing van dit probleem lijkt waarschijnlijk niet zo urgent als het voorkomen van kinderarbeid of slechte arbeidsomstandigheden. Toch is er alle reden om ook de waterproblematiek in de katoenketen<sup>2</sup> voortvarend aan te pakken.

Waterschaarste is namelijk een groeiend mondiaal probleem. Zoet water is letterlijk van levensbelang voor mens en natuur, maar het meeste water op onze ‘blauwe planeet’ is zout of onbereikbaar. De beschikbaarheid van zoet water is bovendien ongelijk verdeeld door fysieke, politieke en economische omstandigheden.<sup>3</sup> In sommige regio’s op aarde is nu al sprake van ernstige waterschaarste.<sup>4</sup> Hun aantal zal de komende decennia nog aanzienlijk toenemen. Wanneer maatregelen uitblijven zullen in het jaar 2050 naar verwachting 2,3 miljard meer mensen dan nu (in totaal meer dan 40% van de totale wereldbevolking) in gebieden leven met ernstige waterschaarste.<sup>5</sup> Met als gevolg een nog

---

\* Marga Robesin heeft deze bijdrage geschreven als gastonderzoeker aan het ACELS (Amsterdam Centre for Environmental Law and Sustainability). Zij is daarnaast jurist bij de Stichting Natuur & Milieu.

1 Een heel berucht voorbeeld is de instorting van het gebouw Rana Plaza, waarin meerdere kledingfabrieken waren gevestigd, in Bangladesh op 24 april 2013, met meer dan duizend doden en duizenden gewonden.

2 Met de katoenketen wordt in deze bijdrage de toeleveringsketen (*supply chain*) bedoeld van producten, van de teler van ruw katoen tot en met de retailer.

3 *Scarcity in a sea of plenty? Global resources scarcities and policies in the European Union and the Netherlands*, PBL, Den Haag: 2012, ISBN 978-90-78645-57-3, p. 38-41.

4 Zie voor definities van waterschaarste: *The United Nations World Water Development Report 2014*. Volume 1, Water and Energy, p. 14.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002257/225741E.pdf#page=153> Laatste bezocht 31 juli 2014; *Water. Bron van ontwikkeling, macht en conflict*, NCDO, dec. 2012. ISBN: 978-90-74612-29-6; Arjen Y. Hoekstra, *The water footprint of modern consumer society*, Routledge 2013, ISBN13: 978-1-84971-303-0, p. 122.

5 *The United Nations World Water Development Report 2014*. Volume 1, Water and Energy, p. 24. <http://unesdoc.unesco.org/imes/0022/002257/225741E.pdf#page=153>. Laatste bezocht 31 juli 2014.

groter aantal mensen zonder toegang tot veilig drinkwater en sanitaire voorzieningen, verder afnemende biodiversiteit<sup>6</sup>, minder voedselzekerheid en een grotere kans op interstatelijke conflicten.<sup>7</sup> Een van de oorzaken van dit sombere scenario is het toenemend watergebruik door bevolkingsgroei en veranderende consumptiepatronen.

Zuinig zijn met water is in Nederland al jaren het devies. Ons directe waterverbruik – het drinken van een glas kraanwater, wassen of douchen – is echter amper 2% van het totale waterverbruik van onze consumptie. De rest wordt verbruikt tijdens de productie van ons voedsel en andere producten.<sup>8</sup> In de afgelopen jaren zijn methoden ontwikkeld om dit indirecte waterverbruik te bepalen, zoals de Water Footprint Assessment.<sup>9</sup> Bekende voorbeelden zijn de 140 liter water die in totaal nodig is voor de productie van een kop koffie en de 15.000 liter water die 1 kilo rundvlees kost, voornamelijk in de fase van veevoerproductie.<sup>10</sup> Ons consumptiepatroon en het waterverbruik tijdens de productie van hetgeen we consumeren bepalen dus onze invloed op de zoetwatervoorraden in de wereld, onze ‘watervoetafdruk’.<sup>11</sup> De gemiddelde watervoetafdruk in Nederland is 2300 m3 per hoofd van de bevolking per jaar. Ter vergelijking: de Chi-

6 Zie voor huidige trend: *WWF Living Planet Report 2012*, p. 8.

7 Peter H. Gleick and Matthew Heberger, ‘Water and Conflict. Events, Trends, and Analysis (2011-2012)’, in: *The World’s Water Volume 8*, 2014. <http://worldwater.org/wp-content/uploads/sites/22/2013/07/www8-water-conflict-events-trends-analysis.pdf>. Laatst bezocht op 13 juni 2014.

8 Arjen Y. Hoekstra, *The water footprint of modern consumer society*. Routledge 2013, ISBN13: 978-1-84971-303-0, p. xii.

9 Arjen Y. Hoekstra, Ashok K. Chapagain, Maite M. Aldaya, Mesfin M. Mekonnen, *The water footprint assessment manual: Setting the global standard*. 2011, ISBN: 978-1-84971-279-8. Een herziene versie van de Water Footprint Assessment Tool is gepubliceerd in juli 2014.

10 Zie voor publicaties over deze en andere watervoetafdrukken van producten: [www.waterfootprint.org](http://www.waterfootprint.org).

11 De watervoetafdruk is ‘een indicator van zoetwater gebruik die kijkt naar zowel direct als indirect gebruik van water van een consument of producent. De watervoetafdruk van een individu, gemeenschap of bedrijf wordt gedefinieerd als het totale volume van zoet water dat wordt gebruikt om de goederen en diensten te produceren die worden verbruikt door het individu of de gemeenschap of worden geproduceerd door het bedrijf. Watergebruik wordt gemeten in termen van de volumes water die worden verbruikt (verdampt of in het product opgenomen) of vervuuld per tijdseenheid. Een watervoetafdruk kan worden berekend voor een bepaald product, voor een welomschreven groep van consumenten (bijvoorbeeld een individu, gezin, dorp, stad, provincie of land) of producenten (bv. een publieke organisatie, particuliere onderneming of economische sector). De watervoetafdruk is een geografisch expliciete indicator, die niet alleen volumes van het watergebruik en vervuiling laat zien, maar ook de locaties.’ Zie: Hoekstra, A.Y., Chapagain, A.K., Aldaya, M.M. and Mekonnen, M.M. (2011), *The water footprint assessment manual: Setting the global standard*, Earthscan, London, UK en: Hoekstra, A.Y. en Gerbens-Leenes, P.W., ‘Voetafdruk geeft juiste stappen aan’, *Milieu* 2012 (7):42-44.

nese watervoetafdruk was begin deze eeuw 700 m<sup>3</sup> per capita per jaar (inmiddels gestegen tot 1071 m<sup>3</sup> per capita per jaar).<sup>12</sup> Tussen 1996 en 2005 was de gemiddelde watervoetafdruk van een wereldburger ongeveer 1385 m<sup>3</sup> per jaar.<sup>13</sup> Er is (nog) geen ‘duurzame mondiale watervoetafdruk’ berekend.<sup>14</sup> Wel is becijferd dat de gemiddelde mondiale watervoetafdruk zou moeten afnemen tot 910 m<sup>3</sup> in het jaar 2050 en 835 m<sup>3</sup> in het jaar 2100 om de totale mondiale watervoetafdruk ondanks de verwachte mondiale bevolkingsgroei niet te laten groeien.<sup>15</sup> Tot nu toe wordt de watervoetafdruk van de wereldwijde menselijke consumptie van allerlei producten echter nog steeds groter. Om die trend om te buigen is meer nodig dan waterbesparing in en om ons huis. Wijzigingen in ons consumptiepatroon, zoals minder vaak vlees eten, hebben een groter effect. Vlees heeft immers een grote watervoetafdruk.

Dat geldt ook voor katoen: de mondiale watervoetafdruk gerelateerd aan het gebruik van katoen wordt in de periode 1997-2001 geschat op 256 miljard m<sup>3</sup> (gemiddeld 43 m<sup>3</sup> water per capita per jaar). Dat is 2,6% van de totale mondiale watervoetafdruk.<sup>16</sup>

Katoenen textielartikelen worden bovendien vaak geproduceerd in gebieden waar water al schaars is. Reductie van de watervoetafdruk van de katoenketen is daarom niet alleen van belang voor reductie van de mondiale watervoetafdruk, maar ook om lokale negatieve effecten te beperken of te voorkomen. Een beucht voorbeeld is het Aralmeer in Oezbekistan, dat in de afgelopen decennia grotendeels is opgedroogd door de irrigatie ten behoeve van de katoenproductie in het gebied.<sup>17</sup> Anders dan bij de CO<sub>2</sub> voetafdruk is het bij de watervoetafdruk

12 [www.waterfootprint.org/?page=files/WaterFootprintsNations](http://www.waterfootprint.org/?page=files/WaterFootprintsNations)  
Laatst bezocht op 13 juni 2014.

13 Arjen Y. Hoekstra en Ashok K. Chapagain, *Globalization of Water. Sharing the Planet's Freshwater Resources*, Blackwell Publishing 2008. ISBN 978-1-4051-63335-4, p. 55.

14 Arjen Y. Hoekstra en Ashok K. Chapagain, *Globalization of Water. Sharing the Planet's Freshwater Resources*, Blackwell Publishing 2008. ISBN 978-1-4051-63335-4, p. 140.

En: Arjen Y. Hoekstra en Thomas O. Wiedmann, ‘Humanity’s unsustainable footprint’, in: *Science*, vol. 344, Issue 6188, p. 1115: ‘The green WF has been estimated at 6700 billion m<sup>3</sup>/year (average for 1996 to 2005); a reference level is not yet available. Blue WF estimates vary from 1000 to 1700 billion m<sup>3</sup>/year and should be compared to the global maximum sustainable blue WF of 1100 to 4500 billion m<sup>3</sup>/year; [...] The gray WF has been conservatively estimated at 1400 billion m<sup>3</sup>/year (average for 1996 to 2005); in two-thirds of the world’s river basins, the pollution assimilation capacity for nitrogen and phosphorus has been fully consumed’.

15 *The water footprint of modern consumer society*, Arjen Y. Hoekstra. Routledge 2013, ISBN13: 978-1-84971-303-0, p. 139.

16 A.K. Chapagain, e.a., ‘The water footprint of worldwide consumption of cotton products on the water resources in the cotton producing countries’, *Ecological Economics* 60 (2006), p. 195.

[www.waterfootprint.org/Reports/Chapagain\\_et\\_al\\_2006\\_cotton.pdf](http://www.waterfootprint.org/Reports/Chapagain_et_al_2006_cotton.pdf)

17 Arjen Y. Hoekstra, *The water footprint of modern consumer society*. Routledge 2013, ISBN13: 978-1-84971-303-0, p. 63.

dus relevant waar reductie plaatsvindt. Om die reden is, naast een ander consumptiepatroon, reductie van het indirect waterverbruik in productketens essentieel. Daarbij kan namelijk worden bepaald op welke locaties maatregelen het meest noodzakelijk zijn.

Het is daarom toe te juichen dat er in de afgelopen jaren diverse initiatieven zijn genomen om productketens te verduurzamen. Ook voor katoen, zoals het Better Cotton Initiative (BCI).<sup>18</sup> Recent is een vrijwillige standaard gelanceerd die specifiek is gericht op duurzaam watermanagement, de AWS International Water Stewardship Standard.<sup>19</sup> Bedrijven hebben door deze ontwikkelingen meer mogelijkheden om met kennis van zaken en samen met anderen te werken aan reductie van de watervoetafdruk van hun keten, maar waarom zouden ze dat doen? Welke verantwoordelijkheid hebben zij op dat vlak? Zijn vrijwillige standaarden een goed middel om aan die verantwoordelijkheid invulling te geven? Deze vragen komen aan de orde in paragraaf 3. In paragraaf 4 staat de vraag centraal wat overheden kunnen doen om verkleining van de watervoetafdruk van producten te bevorderen. Ook daarbij wordt gekeken naar de mogelijke rol van vrijwillige standaarden. Dit zijn verkenningen binnen het beperkte kader van deze bijdrage, aan de hand van een voorbeeld, de keten van katoenen textielproducten uit India. In de volgende paragraaf eerst een schets van deze keten.

## 2. De watervoetafdruk van Indiaas katoen

De keten van katoen uit India is interessant omdat het aandeel van India in de mondiale productie van ruwe katoen 23% is. Samen met China (28%), de VS (13%) en Pakistan (9%) produceert India 73% van de totale mondiale productie van ruwe katoen.<sup>20</sup> India heeft echter te kampen met ernstige waterschaarste. De vraag naar water is deze eeuw sterk toegenomen en neemt ook in India nog steeds toe door factoren als bevolkingsgroei (van 1029 miljoen inwoners in 2001 naar 1241 miljoen in 2013<sup>21</sup> en – naar verwachting – 1640 miljoen in 2050)<sup>22</sup> en toenemende welvaart van een deel van de bevolking. De landbouw heeft ook steeds meer water nodig om aan de groeiende vraag naar producten te kunnen voldoen. De katoenteelt is daarop geen uitzondering.<sup>23</sup>

---

18 [www.bettercotton.org](http://www.bettercotton.org), laatst bezocht op 19 oktober 2014.

19 <http://allianceforwaterstewardship.org/>, laatst bezocht op 19 oktober 2014.

20 *The State of Sustainability Initiatives Review 2014, Standards and the Green Economy*, International Institute for Sustainable Development and the International Institute for Environment and Development. Zie voor de aandelen van de staten van India in de productie: <http://www.cotcorp.gov.in/statistics.aspx?pageid=5#area1>.

21 <http://www.schonekieren.nl/informatie/de-kledingindustrie/factsheets-productielanden/fact-sheet-over-leven-in-india> Laatst bezocht op 19 oktober 2014.

22 *Water in India. Situation and Prospects*, UNICEF, FAO and SaciWATERS, 2013.

23 *Charting Our Water Future. Economic frameworks to inform decision-makers*, 2030 Water Resources Group, 2009, p. 55.

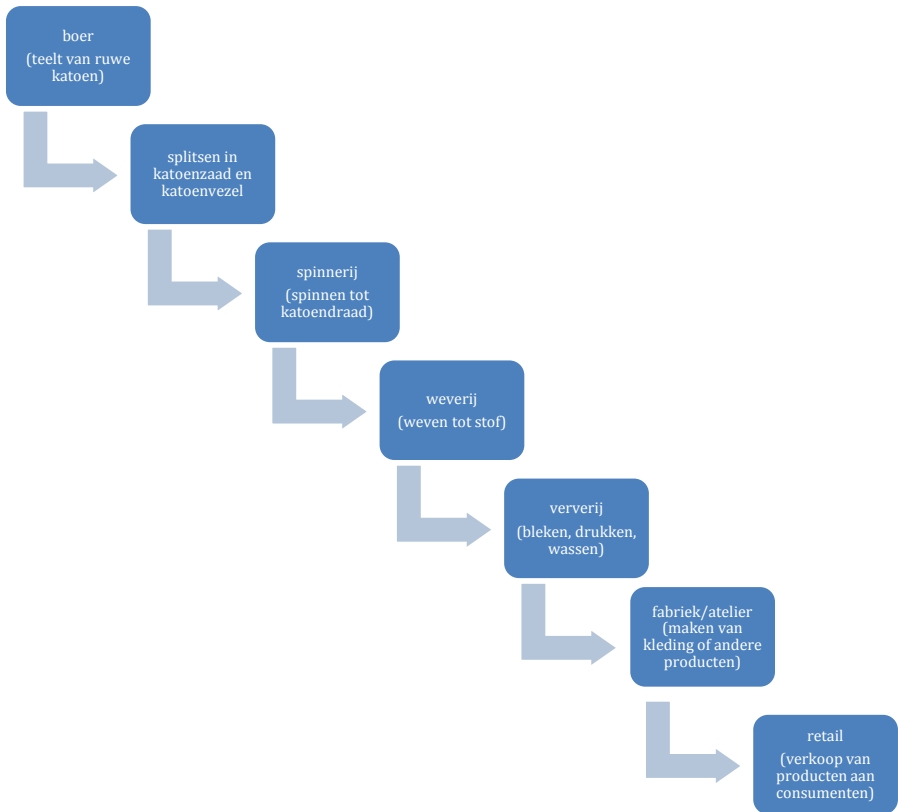
Tegelijkertijd is de beschikbaarheid van water per hoofd van de bevolking sterk afgenomen (van 1816 naar 1545 kubieke meter in de periode van 2001 tot 2011).<sup>24</sup> Die trend zal naar verwachting doorzetten naar 1340 kubieke meter gemiddeld per capita per jaar in 2025 en 1140 in 2050. Dat zijn nationale gemiddelden. Bijna een kwart van de Indiase bevolking leeft nu al in gebieden met waterschaarste. In 14 van de 20 belangrijkste Indiase rivierbassins is sprake van *waterstress*<sup>25</sup> en in 2050 zal die zijn toegenomen tot extreme waterschaarste.<sup>26</sup> Dit betekent dat een nog groter deel van de Indiase bevolking in de komende decennia te maken zal krijgen met problemen door een tekort aan water.

De productie van katoenen producten in India kost veel water: 22.500 liter per kilogram.<sup>27</sup> Ter vergelijking, gemiddeld wordt voor de productie van 1 kg katoen 10.000 liter water verbruikt. Katoen uit China heeft een watervoetafdruk van ongeveer 6000 liter per kilo en katoen uit de Verenigde Staten 8100 liter per kilo. Gemiddeld is voor 1 katoenen t-shirt (van 250 gram) dus ongeveer 2500 liter water nodig en voor een spijkerbroek (van 800 gram) ongeveer 8000 liter, maar om de werkelijke watervoetafdruk van een bepaald product te bepalen en na te kunnen gaan waar reductie mogelijk is, is het noodzakelijk om de hele keten van dat product in kaart te brengen.

‘De’ katoenenketen bestaat eigenlijk niet. Het zijn diverse complexe ketens, met veel kleine bedrijven en veel schakels in verschillende landen. De belangrijkste stappen in een keten zijn op de volgende pagina schematisch weergegeven.

Veel water wordt verbruikt aan het begin van de keten, bij de teelt van ruwe katoen (de agrarische fase), door de verdamping van regenwater (‘groene’ deel van de watervoetafdruk), de onttrekking van grond- en oppervlaktewater voor irrigatie (‘blauwe’ deel) en waterverontreiniging als gevolg van de toepassing van bestrijdingsmiddelen en kunstmest (‘grijze’ deel).<sup>28</sup> In de katoenteelt worden veel bestrijdingsmiddelen gebruikt.

- 
- 24 Ministry of Water Resources India, *Per Capita Water Availability*. 26 April, 2012.
- 25 Van ernstige water stress is volgens Hoekstra en Mekkonen sprake wanneer minder dan 60% van de waterafvoer door een rivier resteert (op maandelijkse basis). Daarbij is dan nog geen rekening gehouden met de mate van verontreiniging. Hoekstra AY, Mekkonen MM, Chapagain AK, Mathews RE, Richter BD (2012), ‘Global Monthly Water Scarcity: Blue Water Footprints versus Blue Water Availability’, *PLoS ONE* 7(2): e32688. doi: 10.1371/journal.pone.0032688
- 26 Water Stewardship for Industries. The need for a paradigm shift in India. WWF India 2013. [http://awsassets.wwfindia.org/downloads/water\\_stewardship\\_report\\_final\\_edited\\_1.pdf](http://awsassets.wwfindia.org/downloads/water_stewardship_report_final_edited_1.pdf). Laatst bezocht op 19 oktober 2014.
- 27 Arjen Y. Hoekstra, *The water footprint of modern consumer society*, 2013 ISBN13: 978-1-84971-303-0, p. 60.
- 28 De *groene* watervoetafdruk is de hoeveelheid regenwater die wordt verbruikt. De *blauwe* watervoetafdruk meet het deel van het water dat wordt onttrokken aan oppervlaktewater en grondwater en daar niet in terugkeert: water dat verdamppt, in een product gaat zitten of naar elders wordt getransporteerd. Het gaat dus niet om het watergebruik op zich, maar om de mate waarin water wordt onttrokken. Processen die wel water



**Figuur: Stappen in de keten van katoen (Marga Robesin)**

Om een indruk te geven: op wereldschaal is de katoenteelt verantwoordelijk voor 11% van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen.<sup>29</sup> De omvang van de groene, blauwe en grijze componenten van de watervoetafdruk in de agrarische fase verschilt per land. Zo heeft katoen uit India minder ‘blauw’ water nodig dan katoen uit Pakistan, omdat de katoenteelt in Pakistan door geringere regenval volledig is geïrrigeerd.<sup>30</sup> In de industriële fase is de watervoetafdruk

gebruiken maar niet verbruiken (in een gesloten systeem) hebben geen blauwe watervoetafdruk. De *grijze* watervoetafdruk is de hoeveelheid water die nodig is om verontreinigende stoffen, die via diffuse bronnen of lozingen in het water terecht zijn gekomen, op te nemen zodat aan waterkwaliteitsnormen wordt voldaan. Hoekstra, A.Y. en Gerbens-Leenes, P.W., ‘Voetafdruk geeft juiste stappen aan’, *Milieu* 2012 (7):42-44.

29 Kooistra, K.J., Pyburn, R., Termorshuizen, A.J. 2006, *The sustainability of cotton. Consequences for man and environment*, Wetenschapswinkel Wageningen Universiteit en Reseachcentrum. Rapport No. 223. ISBN: 90-6754-90-8585-000-2. Beschikbaar op: [https://www.wageningenur.nl/upload\\_mm/1/3/4/6cdf8347-b399-4365-8459-e24ac-aba6922\\_223.pdf](https://www.wageningenur.nl/upload_mm/1/3/4/6cdf8347-b399-4365-8459-e24ac-aba6922_223.pdf). Laatst bezocht op 13 juni 2014.

30 Arjen Y. Hoekstra en Ashok K. Chapagain, *Globalization of Water. Sharing the Planet's Freshwater Resources*, Blackwell Publishing 2008. ISBN 978-1-4051-63335-4, p. 111.



vooral ‘grijs’. Met name in de ververijen worden tijdens de bleek, druk- en wasprocessen veel chemische stoffen gebruikt.<sup>31</sup>

Zoals hiervoor al aangegeven worden niet alle schakels van een bepaalde productieketen in één land doorlopen. Vanuit India wordt bijvoorbeeld veel katoen geleverd aan kledingproducenten in onder meer Bangladesh en China. Volgens de Schone Kleren Campagne heeft India zelf naar schatting ongeveer 36.000 kledingfabrieken, met daarnaast thuiswerkers en kleine werkplaatsen. Van de totale mondiale kledingproductie kwam in 2008 3,6% uit India. De landen in de Europese Unie zijn de belangrijkste afzetmarkten, op de voet gevolgd door Amerika.<sup>32</sup>

### 3. Verantwoordelijkheid van bedrijven in de katoenketen

Bekende afnemers als G-Star en H&M staan onder grote politieke en maatschappelijke druk om de sociale omstandigheden bij de textielproductie in landen als India te verbeteren. Naast anticipatie op nieuwe regelgeving zijn vrees voor imago schade door negatieve publiciteit en aansprakelijkstelling voor mogelijke schade in het algemeen belangrijke drijfveren voor bedrijven om hun internationaal ondernemen meer maatschappelijk verantwoord te maken. Ook de ontwikkeling dat investeerders en financiële instellingen in toenemende mate het al dan niet (internationaal) maatschappelijk verantwoord ondernemen van een bedrijf een rol laten spelen bij financieringsbeslissingen kan een reden voor bedrijven zijn om hun verantwoordelijkheid op te pakken.<sup>33</sup>

Kledingproducenten en andere bedrijven kunnen zich ook uit puur eigenbelang geroepen voelen om het waterverbruik, of beter gezegd de watervoetafdruk, in de keten van de producten die zij telen, maken of verhandelen te beperken. Bedrijven die water nodig hebben voor hun productie zullen ervoor willen zorgen dat er voldoende (schoon) water beschikbaar blijft voor hun productieproces of willen voorkomen dat ze – meer – moeten gaan betalen voor water omdat het

31 Blacksmith Institute, *The World's Worst Pollution Problems: Assessing Health Risks at Hazardous Waste Sites*, p. 45.

[http://www.worstpolluted.org/files/FileUpload/files/WWPP\\_2012.pdf](http://www.worstpolluted.org/files/FileUpload/files/WWPP_2012.pdf)

*'The dye industry is responsible for almost 50 sites in the Blacksmith Institute's database, potentially putting more than one million people at risk. The majority of problematic dye industry sites are in South Asia, a global center of textile production; however the dye industry is global in scale and is spread over many different countries. Dye plants can range from small and informal to large and organized, in India for example there are estimated to be about 1,000 small-scale entities and 50 large industrial plants.'*

32 <http://www.schonekleren.nl/informatie/de-kledingindustrie/factsheets-productielanden/factsheet-over-leven-in-india>

33 Zie bijvoorbeeld: [www.rabobank.com/nl/about-rabobank/sustainability/infographic/index.html](http://www.rabobank.com/nl/about-rabobank/sustainability/infographic/index.html)

schaarser wordt.<sup>34</sup> Welk motief vooral een rol speelt, zal onder meer afhankelijk zijn van de plaats van het bedrijf in de keten. Zo zullen kleine katoentelers zich meer zorgen maken om de beschikbaarheid van water en zullen grote kledingbedrijven die rechtstreeks aan de consument leveren, waarschijnlijk gevoeliger zijn voor het risico van aansprakelijkstelling of reputatieschade. Brancheorganisaties als Modint<sup>35</sup> en non gouvernementele organisaties als het WWF<sup>36</sup> en de Fair Wear Foundation<sup>37</sup> spelen een rol door bedrijven te wijzen op mogelijke risico's, hen te informeren over mogelijkheden om die te beperken en hen te wijzen op hun verantwoordelijkheden. Daarbij wordt vaak gerefereerd aan de UN Guiding Principles on Business and Human Rights<sup>38</sup> (UNGP) en de OESO Richtlijnen voor multinationale ondernemingen, waarin de UNGP zijn verwerkt.<sup>39</sup>

### 3.1 De UN Guiding Principles en OESO Richtlijnen

Voor de relevantie van de UNGP bij het bepalen van de verantwoordelijkheid van bedrijven voor reductie van de watervoetafdruk in de (katoen)keten, is het in de eerste plaats van belang na te gaan of het recht op water een mensenrecht is in de zin van de UNGP. De tweede pijler van de UNGP stelt immers dat bedrijven de verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten te respecteren en *due diligence* toe te passen om schendingen van mensenrechten te voorkomen. *Principle 12* geeft aan dat het gaat om het respecteren van internationaal erkende mensenrechten. Onder de internationaal erkende rechten vallen in elk geval de rechten die zijn neergelegd in de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens en de belangrijkste instrumenten waardoor deze zijn gecodificeerd: het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Internationale Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten. Het recht van ieder mens op water is impliciet vervat in het recht op leven en op een 'levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder inbegrepen voedsel, [...]'.<sup>40</sup> In de afgelopen decennia heeft het mensenrecht op water een belangrijke ontwikkeling richting explicitering doorgemaakt. In 1995 erkende het Comité voor economische, sociale en culturele rechten van de Economische en Sociale Raad

34 Zie ook: Tineke Lambooy, 'Corporate social responsibility: Sustainable water use', *Journal of Cleaner Production* (2011), Vol. 19, no. 8, p. 852-866. ISSN 0959-6526, p. 856.

35 <http://www.modint.nl/cms/showpage.aspx?id=3886>.

36 [http://wwf.panda.org/what\\_we\\_do/footprint/water/](http://wwf.panda.org/what_we_do/footprint/water/).

37 [www.fairwear.org](http://www.fairwear.org).

38 [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf)  
Zie de bijdrage van Katinka Jesse in dit preadvies.

39 [www.oesorichtlijnen.nl](http://www.oesorichtlijnen.nl)

40 Artikelen 3 en 25, lid 1 Universele Verklaring van de rechten van de mens, 1948, uitgewerkt in de artikelen 11 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, 1966.

van de VN dat water een mensenrecht is vervat in artikel 11 van het Internationale Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten.<sup>41</sup> In 2002 heeft dit Comité uitgesproken dat *the human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses* en de juridische basis en normatieve inhoud beschreven.<sup>42</sup>

Volgens het Comité moet

‘the adequacy of water for human dignity, life and health [...] not be interpreted narrowly, by mere reference to volumetric quantities and technologies. Water should be treated as a social and cultural good, and not primarily as an economic good. The manner of the realization of the right to water must also be sustainable, ensuring that the right can be realized for present and future generations.’<sup>43</sup>

Het Comité beseft dat de geschiktheid van water voor de uitoefening van het recht op water afhankelijk is van allerlei condities, maar noemt drie elementen die onder alle omstandigheden van toepassing zijn: beschikbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid, inclusief fysieke, economische, non-discriminatoire toegankelijkheid en toegang tot informatie. Er moet voldoende, veilig, acceptabel en betaalbaar water zijn voor alle bevolkingsgroepen, inclusief de meest kwetsbare of marginale.

In 2010 hebben zowel de Algemene Vergadering als de Mensenrechtenraad van de VN in aparte resoluties erkend dat het recht op water en sanitatie een mensenrecht is.<sup>44</sup> Deze resoluties *create a foundation on which binding law for States may be developed in the future.*<sup>45</sup>

Het recht op water is dus (nog) geen zelfstandig mensenrecht. Dat betekent niet dat het niet onder de reikwijdte van de UNGP valt. Daarin is immers niet een limitatieve opsomming gegeven. Bovendien is het recht op water als gezegd impliciet onderdeel van het recht op leven en het recht op een levensstandaard die van voldoende niveau is. Bedrijven hebben de verantwoordelijkheid om die

41 General Comment No. 6, 1995.

42 UN Economic and Social Council E/C 12/2002/11, 20 January 2003. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 15 (2002) The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256cc400389e94/$FILE/G0340229.pdf).

43 General Comment No. 15, par. 11.

44 UN General Assembly, Resolution 64/92 of 28 July 2010 *The human right to water and sanitation*; UN Human Rights Council, Resolution A/HRC/15/L.14, 24 September 2010 Human rights and access to safe drinking water and sanitation.

45 Institute for Human Rights and Business (IHRB), *More than a Resource: Water, Business and Human Rights*, p. 15. (2011) London. ISBN: 978-1-908405-0. [http://www.ihrb.org/pdf/More\\_than\\_a\\_resource\\_Water\\_business\\_and\\_human\\_rights.pdf](http://www.ihrb.org/pdf/More_than_a_resource_Water_business_and_human_rights.pdf).

rechten te respecteren en mogelijke schendingen daarvan te voorkomen of te beperken. Activiteiten die de beschikbaarheid van voldoende zoet water voor een adequate levensstandaard in gevaar brengen kunnen worden opgevat als schendingen van dit mensenrecht. De verantwoordelijkheid om dergelijke schendingen te voorkomen of te beperken gaat verder dan het naleven van relevante wet- en regelgeving en het niet verontreinigen van drinkwatervoorzieningen of het installeren van drinkwaterpompen voor de lokale bevolking. Indien de activiteiten van een bedrijf ertoe leiden dat waterschaarste toeneemt en er op termijn onvoldoende water beschikbaar zal zijn om te drinken of voedsel te verbouwen, is dat een mogelijke schending van het recht op een adequate levensstandaard.<sup>46</sup> Om die schending te voorkomen dienen bedrijven verantwoord om te gaan met water. Ze zijn bovendien ook verantwoordelijk voor verantwoord watermanagement door andere bedrijven in de keten (*principle* 13 van de UNGP).

De mate van verantwoordelijkheid hangt op grond van *principle* 14 mede af van factoren als de omvang van het bedrijf, de sector en de context waarin het opereert. Van een groot bedrijf met invloed in de keten kan worden verwacht dat het, zoals *principle* 15 aangeeft, een *due diligence* proces heeft om zijn impact en die van alle activiteiten in de keten op mensenrechten te identificeren, te voorkomen of beperken en daarover verantwoording aflegt.

In 2011 zijn de UNGP verwerkt in de OESO Richtlijnen voor multinationale ondernemingen. Dat zijn aanbevelingen van regeringen aan multinationale ondernemingen voor verantwoord ondernemen, onderschreven door 44 landen, waaronder Nederland. Uitgangspunt is dat bedrijven de nationale wetgeving naleven. De Richtlijnen zijn een aanvulling daarop. In gevallen waarin de nationale wetgeving en de richtlijnen conflicteren is het de bedoeling dat bedrijven de richtlijnen zoveel mogelijk in acht nemen zonder de nationale normen te schenden.

Naast het hoofdstuk over mensenrechten (IV) is vooral het hoofdstuk over milieu (VI) relevant voor de vraag welke verantwoordelijkheid bedrijven hebben

---

46 Niet voor niets wordt bij de ontwikkeling van de Post2015 doelen naar de verschillende aspecten van water in samenhang gekeken, onder het motto 'Securing Sustainable Water For All'. De voorgestelde doelstellingen zijn: 1) Toegang tot schoon drinkwater, sanitatie en hygiëne voor iedereen; 2) Verbetering van het duurzame gebruik van water voorraden in alle landen met x%; 3) Alle landen versterken 'equitable, participatory and accountable water governance'; 4) Reductie van ongezuiverd afvalwater met x%, verontreiniging door nutriënten met y% en toename van hergebruik van afvalwater met z%; 5) Reductie van sterfte (met x%) en economische verliezen (met y%) door natuurlijke en door de mens veroorzaakte water-gerelateerde rampen.

A Post-2015 Global Goal for Water. Synthesis of key findings and recommendations of UN Water. Januari 2014.

[http://www.unwater.org/fileadmin/user\\_upload/unwater\\_new/docs/UN-Water\\_paper\\_on\\_a\\_Post-2015\\_Global\\_Goal\\_for\\_Water.pdf](http://www.unwater.org/fileadmin/user_upload/unwater_new/docs/UN-Water_paper_on_a_Post-2015_Global_Goal_for_Water.pdf). Laatste bezocht op 17 juni 2014.

voor reductie van hun watervoetafdruk in de keten, met name de paragrafen 3 en 6. Paragraaf 3 geeft aan dat bedrijven een beoordeling behoren te maken van de ‘voorzienbare milieu-, gezondheids- en veiligheidseffecten van de processen, goederen en diensten van de onderneming gedurende hun gehele levenscyclus met het streven deze effecten te voorkomen of, indien niet te voorkomen, hen te verminderen’. Op grond van paragraaf 6 behoren bedrijven voortdurend te trachten hun milieuprestaties te verbeteren, binnen de eigen bedrijfsvoering en, waar van toepassing in de toeleveringsketen, activiteiten aan te moedigen als:

- toepassing van de best presterende technologieën in alle onderdelen van de onderneming,
- efficiënt gebruik van natuurlijke grondstoffen,
- het bewuster maken van klanten van de milieueffecten van het gebruik van de producten en diensten van de onderneming, door accurate informatie te verschaffen over hun producten (bijvoorbeeld over doelmatigheid van gebruik van hulpbronnen); en
- het zoeken naar manieren om de milieuprestaties van de onderneming te verbeteren.

De OESO richtlijnen zijn niet juridisch bindend, maar er is voorzien in een klachtenmechanisme. In Nederland behandelt het Nationaal Contactpunt, ondergebracht bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, klachten over niet-naleving van de richtlijnen.<sup>47</sup>

---

47 <http://www.oesorichtlijnen.nl/nationaal-contactpunt>. Laatst bezocht op 19 oktober 2014.

### 3.2 De rol van vrijwillige standaarden

De UN Guiding Principles en de OESO Richtlijnen bieden bedrijven niet alleen een kader voor hun internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. De klachtenmechanismes kunnen ook bevorderen dat bedrijven handelen conform dat kader. Gehonoreerde klachten over niet-naleving zijn op z'n minst niet bevorderlijk voor het imago van bedrijven. Mogelijk kan het kader van de UNGP en de OESO Richtlijnen ook een rol spelen in geval van aansprakelijkstelling voor schade.<sup>48</sup> Het voert te ver om daar in deze bijdrage op in te gaan. Het kader is in dit verband vooral relevant, omdat daaruit de volgende stappen kunnen worden gedestilleerd die bedrijven dienen te zetten wanneer zij concreet invulling willen geven aan hun verantwoordelijkheid: onderzoek doen, beleid formuleren (met doelen en maatregelen), monitoren, transparant zijn en zorgen voor continue verbetering.<sup>49</sup> Een dergelijke cyclus is voor bedrijven niet nieuw. Milieubeheerssystemen op siteniveau werken bijvoorbeeld ook op die manier. De extra uitdaging zit in het feit dat het niet alleen gaat om de activiteiten van het eigen bedrijf, maar om de hele keten. Een keten die internationaal en complex is, zoals hiervoor geschetst. Dat betekent onder meer dat het vaak veel meer moeite, tijd en geld kost om de benodigde gegevens boven tafel te krijgen en maatregelen te implementeren.<sup>50</sup>

#### 3.2.1 *Individueel bedrijfsniveau*

Toch zijn er steeds meer bedrijven die deze stappen zetten of daar tenminste een begin mee hebben gemaakt.<sup>51</sup> Voor de essentiële eerste stap, het bepalen wat er, i.c. qua waterverbruik, aan de hand is in de keten zijn inmiddels diverse methodieken voorhanden, zoals de eerder genoemde Water Footprint Assessment (WFA) en de Levens Cyclus Analyse (LCA).<sup>52</sup>

De WFA biedt niet alleen de mogelijkheid om de watervoetafdruk van een land of een consument te bepalen, maar ook die van een product of een keten. Zo heeft C&A in 2013 het WFN (Water Footprint Network) opdracht gegeven een Water footprint Assessment van hun productieketen van katoenen kleding te maken. Dit assessment was gericht op de katoenteelt en de industriële processen die nodig waren om C&A's katoenen textielproducten te maken in het boekjaar

48 Zie de bijdrage van Liesbeth Enneking in dit preadvies.

49 Zie ook: Arjen Y. Hoekstra. 'Water scarcity challenges to business', *Nature Climate Change*, Volume 4, May 2014, p. 319 (over Water Stewardship).

50 Zie de bijdrage van Louise Vytöpil in dit preadvies.

51 Zie voor een overzicht uit 2011: Tineke Lambooy, 'Corporate social responsibility: Sustainable water use', *Journal of Cleaner Production* (2011), Vol. 19, no. 8, p. 852-866. ISSN 0959-6526.

52 Andere voorbeelden van methoden zijn Veolia Water's Water Impact Index en Ceres' Aqua Gauge Tool <http://www.ceres.org/issues/water/corporate-water-stewardship/aqua-gauge/aqua-gauge>.

2011, met een focus op de onderdelen wassen, verven en veredelen.<sup>53</sup> De duurzaamheid van zowel de agrarische als de industriële watervoetafdruk is bepaald aan de hand van de indicator waterschaarste op het niveau van een stroomgebied gedurende een jaar. Uit de assessment bleek dat de totale watervoetafdruk van de hele toeleveringsketen van C&A 3,6 miljard m<sup>3</sup> bedroeg. Daarvan was 63% ‘groen’, 24% ‘blauw’ en 13% ‘grijs’.

Bij de tweede stap, het formuleren van beleid, is het belangrijk dat bedrijven heldere doelen stellen, termijnen bepalen waarbinnen die doelen moeten worden bereikt en concrete maatregelen benoemen. Om bij het voorbeeld van C&A te blijven: dit bedrijf voert sinds een aantal jaren beleid om het aandeel gecertificeerde biologische katoen<sup>54</sup> in de verkooplijnen te vergroten. In 2012 heeft C&A zich ten doel gesteld om in 2020 100% ‘duurzamere’ katoen te gebruiken, bestaand uit 80% biologische katoen en 20% katoen die duurzamer is dan de conventionele.<sup>55</sup> Gezien het hogere percentage ‘blauw’ in de watervoetafdruk is het begrijpelijk dat C&A daarnaast ook werkt aan financieringsprogramma’s om boeren beter toegang te geven tot geavanceerder irrigatiesystemen, die kunnen leiden tot 60% minder waterverbruik en 30% meer opbrengst.<sup>56</sup> Om de schijn van reclame voor C&A te voorkomen ook enkele andere voorbeelden: H&M heeft zich ten doel gesteld om in 2020 alle katoen uit duurzamere bronnen te krijgen. Dat houdt volgens H&M in dat de katoen biologisch, ‘better’ of gerecycled is.<sup>57</sup> Doel van Zeeman is dat in 2020 10% van de totale textielcollectie uit duurzame materialen bestaat.<sup>58</sup>

Monitoring, de derde stap, is belangrijk om na te gaan of maatregelen tot de gewenste effecten leiden en doelen worden gehaald. Indien dat niet het geval is, kan bijstelling plaatsvinden. C&A geeft aan dat het aandeel biologisch geproduceerd katoen in 2013 was toegenomen tot 38% van de totale verkoop van katoenproducten (110 miljoen artikelen). Om na te gaan of biologische productie van katoen inderdaad leidt tot vermindering van het waterverbruik heeft het

---

53 C&A’s Water Footprint Strategy: Cotton Clothing Supply Chain. [http://www.water-footprint.org/Reports/CA\\_Strategy\\_Final\\_Report\\_Formatted%2006.08.2013.pdf](http://www.water-footprint.org/Reports/CA_Strategy_Final_Report_Formatted%2006.08.2013.pdf) Gepubliceerd op 7 augustus 2013.

54 I.c. gecertificeerd op basis van de Global Organic Textile Standard (GOTS) en de Organic Content Standard (OCS).

55 Brochure Biokatoen voor elke dag, uitgave van C&A. [http://www.c-and-a.com/nl/nl/corporate/fileadmin/templates/master/img/fashion\\_updates/Bio\\_Cotton\\_neu/PDF\\_Broschuere/C\\_A\\_Bio\\_Cotton\\_Dutch.pdf](http://www.c-and-a.com/nl/nl/corporate/fileadmin/templates/master/img/fashion_updates/Bio_Cotton_neu/PDF_Broschuere/C_A_Bio_Cotton_Dutch.pdf) Laatste bezocht op 19 oktober 2014.

56 C&A Brochure Biokatoen voor elke dag, p. 9.

57 <http://about.hm.com/en/About/sustainability/commitments/conscious-fashion/more-sustainable-materials/cotton.html>. Laatste bezocht op 19 oktober 2014.

58 Maatschappelijk jaarverslag Zeeman 2013, Laatste bezocht op 19 oktober 2014, p. 26 <http://www.zeeman.com/getdoc/b7855ca3-ae0e-41c7-b51f-37641ef3c96c/MVO-2013>

bedrijf onderzoek laten doen, waaruit bleek dat dit het geval is. Het leidt namelijk tot vijf keer minder ‘grijs’ waterverbruik.<sup>59</sup>

Ook voor de vierde stap, transparantie, is monitoring essentieel. Om verantwoording af te leggen aan aandeelhouders en publiek moet een bedrijf in rapportages en andere publicaties niet alleen transparant zijn over doelen en maatregelen, maar ook over de resultaten.<sup>60</sup> Een duurzame keten kan niet in één keer worden bereikt, ook niet als alleen naar het aspect water zou worden gekeken. Daarom is de vijfde stap nodig, een proces van continue verbetering, dat ervoor zorgt dat steeds nieuwe doelen worden gesteld en nieuwe inzichten worden toegepast.

### 3.2.2 *Productstandaarden*

Bedrijven kunnen deze stappen op eigen houtje zetten, maar ook meewerken aan de totstandkoming van een standaard of zich daarbij aansluiten. Aansluiting bij een standaard heeft onder meer als voordelen dat de normen vaak tot stand zijn gekomen in multistakeholderoverleggen (‘round tables’) en dat verificatie en certificering afnemers vertrouwen geeft in de naleving ervan. Bij sommige standaarden kunnen bedrijven via een label op hun producten laten zien dat ze aan de standaard voldoen.<sup>61</sup> Consumenten kiezen daardoor mogelijk eerder voor die producten.

De wijze van totstandkoming, het ambitieniveau en de eisen aan toezicht op de naleving verschillen echter per standaard. Het spreekt vanzelf dat de drempel om deel te nemen aan een standaard met relatief geringe ambitie en/of minder strenge garanties voor de naleving lager is. Voor bedrijven is het gemakkelijker en meestal goedkoper om daaraan te voldoen dan aan een standaard waarbij de lat hoger ligt en naleving beter is gegarandeerd. Het is echter de vraag of aansluiting bij dergelijke standaarden de risico’s voor bedrijven werkelijk beperkt en voldoende invulling geeft aan hun verantwoordelijkheid. Indien blijkt dat de bedrijfsactiviteiten ondanks deelname aan een standaard tot schendingen van mensenrechten leiden, zal een bedrijf zich niet achter de standaard kunnen verschuilen. Zeker niet wanneer er standaarden van een hoger niveau beschikbaar zijn. Het kiezen van een goede standaard is onderdeel van de verantwoordelijkheid van het bedrijf. Een indicatie voor de kwaliteit van een standaard is bij-

- 
- 59 Nicolas Franke en Ruth Mathews, *Grey Water Footprint Indicator of Water Pollution in the Production of Organic vs Conventional Cotton in India*, [http://www.waterfootprint.org/Reports/Grey%20WF%20Phase%20II%20Final%20Report\\_Formatted%2006.08.2013.pdf](http://www.waterfootprint.org/Reports/Grey%20WF%20Phase%20II%20Final%20Report_Formatted%2006.08.2013.pdf). Laatste bezocht op 19 oktober 2014.
- 60 De G4 Sustainability Reporting Guidelines bieden bedrijven een leidraad voor duurzaamheidsrapportages. Daarin is een paragraaf opgenomen over water. <https://www.globalreporting.org/resource/library/GRIG4-Part1-Reporting-Principles-and-Standard-Disclosures.pdf>
- 61 Hierop wordt uitgebreider ingegaan in M. Robesin, ‘Downsizing our water footprint’, *Elm Review* 2012-2, p. 63-67.



voorbeeld of deze voldoet aan de Standard Setting, Assurance and Impacts Codes van ISEAL.<sup>62</sup> ISEAL is een ‘meta standaard’ voor standaarden. Het feit dat een standaard is aangesloten bij ISEAL betekent overigens nog niet dat naleving in de praktijk is gegarandeerd.<sup>63</sup>

Voor diverse grondstoffen of producten zijn specifieke standaarden ontwikkeld, zoals Forest Stewardschip Council (FSC) voor hout, Round Tabel for Responsible Soy (RTRS) voor soja, Round Tabel on Sustainable Palm Oil (RSPO) voor palmolie en Marine Stewardship Council (MSC) voor vis. Ook voor katoen zijn verscheidene standaarden ontwikkeld, zoals het in de inleiding genoemde Better Cotton Initiative (BCI) dat in 2005 is gelanceerd.<sup>64</sup> Dit multistakeholderinitiatief beoogt verbeteringen in de katoenketen ten aanzien van alle drie pijlers van duurzaamheid: sociaal, economisch en ecologisch. Het richt zich op de katoenteelt, maar niet alleen katoentelers zijn lid. Ook katoenhandelaren<sup>65</sup> en kledingbedrijven zijn aangesloten bij BCI. Water is een van de onderdelen in de Better Production Principles and Criteria van BCI (laatst herzien in 2013).<sup>66</sup> Sinds augustus 2014 is BCI lid van ISEAL.

### 3.2.3 AWS Standaard

Naast productstandaarden zijn diverse standaarden ontwikkeld aan de hand waarvan een bepaald duurzaamheidsaspect van de productketen kan worden getoetst, zoals eerlijke handel of biologische teelt van grondstoffen. Bedrijven kunnen ervoor kiezen om hun keten te verduurzamen op een of meer aspecten en daarvoor aan te sluiten bij een of meer standaarden gericht op die onderdelen. Een standaard die specifiek is gericht op verantwoord watermanagement, is de in april 2014 gelanceerde AWS International Water Stewardship Standard (AWS).<sup>67</sup>

Deze standaard is ontwikkeld via een ronde tafel proces, de Water Roundtable (WRT). Via internetconsultaties en internationale bijeenkomsten zijn stakeholders betrokken bij de totstandkoming. Een kerngroep, de International Standard

62 <http://www.isealalliance.org/our-work/defining-credibility/codes-of-good-practice>

63 Zie de bijdrage van Janneke Bazelmans aan dit preadvies over de RSPO standaard.

64 [www.bettercotton.org](http://www.bettercotton.org)

65 Een van de 5 grootste handelaren in katoen ter wereld is ECOM. In het ECOM Sustainability overview 2011, op p. 23 zegt het bedrijf: ‘*ECOM sees BCI as an important tool for creating more stable, longer-term relationships in supply chains. Taking risk out of supply chains through better practices and better relationships is better for buyers and better for farmers. This is neither an opportunity for windfall profits nor is it charity. It is about building a better, healthier cotton sector globally. In 2011, Ecom made the first purchases and sales of Better Cotton, from Mali, Brazil and India and worked with BCI retailers on innovative commercial supply chain projects.*’ [http://www.ecomtrading.com/files/ecom\\_sustainability\\_overview\\_2011.pdf](http://www.ecomtrading.com/files/ecom_sustainability_overview_2011.pdf).

66 <http://bettercotton.org/about-better-cotton/better-cotton-standard-system/production-principles-and-criteria/>

67 <http://allianceforwaterstewardship.org/>. Laatst bezocht op 19 oktober 2014.

Development Committee (ISDC) met vertegenwoordigers van bedrijven, maatschappelijke organisaties en de publieke sector beoordeelde de inbreng en bepaalde wat al dan niet werd opgenomen in de 1.0 versie van de standaard. Deze versie zal voor het eerst worden herzien na 2 jaar en daarna elke drie jaar. AWS is lid van ISEAL en het AWS Standaardsysteem volgt de Standard Setting, Assurance and Impacts Codes van ISEAL.<sup>68</sup>

De standaard onderscheidt 6 stappen die grotendeels overeenkomen met de stappen in de hierboven beschreven cyclus. De focus ligt op bedrijfsniveau, maar kijkt ook naar indirect watergebruik. Er zijn criteria geformuleerd met bijbehorende indicatoren. Interessant is dat de standaard drie niveaus biedt: 'core', 'gold' en 'platinum'. Een deelnemer moet voor het 'core' niveau voldoen aan alle 'core' criteria, voor goud moeten daarnaast 40-79 punten worden gescoord van het 'advanced level', voor platinum meer dan 80 van die *advanced level* punten. Op deze manier kunnen bedrijven dus groeien naar een hoger niveau. Het is te vroeg om te beoordelen of deze standaard in de praktijk goed werkt.<sup>69</sup> De standaard zelf is nog maar kortgeleden gelanceerd en aan het verificatiesysteem wordt nog gewerkt. Het is nog onduidelijk of er uiteindelijk een productlabel zal komen voor bedrijven die aan de standaard voldoen.<sup>70</sup>

Het voordeel van een dergelijke specifiek op duurzaam watermanagement gerichte standaard als de AWS is, dat dit aspect de volle aandacht krijgt en de criteria en indicatoren meer zijn uitgewerkt. Dat is zeker nuttig voor een nog betrekkelijk 'jong' duurzaamheidsaspect als het voorkomen en beperken van waterschaarste. Het nadeel is dat bedrijven die niet alleen aan verduurzaming van dit aspect willen werken zich moeten aansluiten bij meerdere standaarden. Dat levert extra werk op, mogelijke tegenstrijdigheden in de standaarden en extra kosten. De ontwikkeling van integrale productstandaarden van goede kwaliteit kan dit probleem oplossen. Dergelijke standaarden kunnen vervolgens wellicht een rol spelen in het overheidsbeleid. Daarop wordt verder ingegaan in de volgende paragraaf.

#### **4. De rol van de overheid**

Niet alleen bedrijven hebben een verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat hun activiteiten geen mensenrechten schenden. Op grond van de eerste pijler van de UN Guiding Principles hebben staten de plicht om mensenrechten te beschermen. Aan die verplichting kunnen ze op diverse manieren voldoen. In de eerste plaats via hun eigen activiteiten. Verder kunnen ze via directe regulering

---

68 <http://www.isealalliance.org/our-work/defining-credibility/codes-of-good-practice>. Laatst bezocht op 19 oktober 2014.

69 Zoals Janneke Bazelmans in haar bijdrage aan dit preadvies heeft gedaan voor de RSPO standaard.

70 <http://www.allianceforwaterstewardship.org/about-aws.html#Verification>.

eisen stellen aan bedrijfsactiviteiten binnen hun grondgebied. Om schendingen van mensenrechten in productketens te voorkomen kunnen ze bovendien, binnen de grenzen van de World Trade Organization (WTO), eisen stellen aan producten die worden geïmporteerd en op de markt gebracht. Ook kunnen ze bevorderen dat productketens verduurzamen, onder meer door het ondersteunen van vrijwillige verduurzamingsinitiatieven van bedrijven en maatschappelijke organisaties.<sup>71</sup>

In het voorbeeld dat in deze bijdrage centraal staat, gaat het om het voorkomen van schendingen van het (impliciete) recht op water door activiteiten in de keten van Indiaas katoen. Aangezien bedrijven tenminste moeten voldoen aan de nationale regelgeving is het eerst van belang of en welke wet- en regelgeving India heeft vastgesteld om de negatieve effecten van de productie van katoenen textielproducten te voorkomen of beperken. Vervolgens zal in deze paragraaf worden geschetst wat de Europese Unie en de rijksoverheid van Nederland (waar textielproducten van Indiaas katoen op de markt worden gebracht), tot nu toe op dat gebied hebben gedaan.

#### 4.1 India

Sommige landen hebben een expliciet recht op water opgenomen in hun Grondwet.<sup>72</sup> In India is dat niet het geval, maar de Supreme Court of India heeft in een aantal zaken bevestigd dat dit recht is af te leiden uit het recht op leven (artikel 21 van de Constitution 1949) en de verplichting van de staat om de levensstandaard te verhogen en de volksgezondheid te verbeteren (artikel 47 Constitution). De zaak *Subhash Kumar v. State of Bihar* in 1991 betrof een vordering op grond van artikel 32 van de Indiase Grondwet, dat het afdwingen van fundamentele rechten door een burger mogelijk maakt. Eiser verzocht de rechter om verontreiniging van de Bokaro rivier door lozingen vanuit de steenkoolwasse-rijen van de bedrijven Collieries en Tata Iron and Steel te stoppen. Hoewel de vordering werd afgewezen omdat de eiser geen publiek belang zou behartigen, maar een eigen belang<sup>73</sup>, is het arrest belangrijk voor de erkenning van het Indiase grondrecht op water. De Supreme Court stelt namelijk expliciet dat

71 Zie voor een overzicht van sturingsstijlen van de (Nederlandse) overheid voor verduurzaming: PBL rapport *Verduurzaming van internationale handelsketen*, 2013, p. 72-73.

72 Zie voor een overzicht (uit 2011): *The Human Right to Water and the Responsibilities of Businesses: an analysis of Legal Issues*, SOAS, University of London. January 2011, p. 21.

73 De Supreme Court is namelijk van oordeel dat de gang naar de rechter op grond van artikel 32 van de Indiase Grondwet *'should be taken by a person genuinely interested in the protection of society on behalf of the community. Public interest litigation cannot be invoked by a person or body of persons to satisfy his or its personal grudge and enmity.'* Volgens de Supreme Court was eiser i.c. 'an influential businessman', die een zakelijk geschil had met de gedaagde bedrijven.

‘the right to live is a fundamental right under article 21 of the Constitution and it includes the right of enjoyment of pollution free water and air for full enjoyment of life. If anything endangers or impairs that quality of life in derogation of laws, a citizen has a right to have recourse to Article 32 of the Constitution for removing the pollution of water or air which may be detrimental to the quality of life.’<sup>74</sup>

In twee andere zaken vorderden eisers dat de overheid zou zorgen voor schoon drinkwater. De Madhya Pradesh High Court oordeelde in 1996, verwijzend naar de hiervoor genoemde uitspraak van de Supreme Court en de artikelen 21 en 47 van de Constitution, dat de staat de verplichting heeft om iedere Indiase burger van zuiver drinkwater te voorzien. In deze zaak waren duizend mensen ziek geworden door drinkwater uit putten met een veel te hoog gehalte fluoride.<sup>75</sup> In de derde zaak stelde de High Court of Kerala:

‘We have no hesitation to hold that failure of the state to provide safe drinking water to the citizens in adequate quantities would amount to a violation of the fundamental right to life enshrined in Article 21 of the Constitution of India and would be a violation of human rights. Therefore, every government, which has it priorities right, should give foremost importance to providing safe drinking water even at the cost of other development programmes.’

India heeft dus op grond van haar eigen Grondwet de plicht om te zorgen voor voldoende en schoon (drink)water.

Al in de koloniale tijd werden in India diverse wetten met betrekking tot watergebruik, vooral irrigatie, aangenomen. De nadruk lag daarbij op het economisch gebruik van water. Milieu of sociale aspecten speelden geen rol. Het koloniale regime had de zeggenschap over water en kende daarnaast absolute rechten op water toe, waardoor de controle over en de toegang tot water direct gerelateerd was aan landeigendom. In de jaren '70 werd waterverontreiniging als probleem erkend en zag men in dat een rechtssysteem dat het (grond)watermanagement volledig overlaat aan landeigenaren te beperkt is. De maatschappelijke aspecten van water zijn sindsdien steeds meer centraal komen te staan in het waterrecht van India. Er zijn diverse wetten op federaal niveau en op het niveau van de staten (India is een federale staat met 28 deelstaten) met betrekking tot oppervlakte- en grondwaterbescherming, waarin voor lozingen en grondwateronttrekkingen een vergunningplicht is opgenomen.<sup>76</sup> In hoeverre deze wetten worden

---

74 AIR 1991 SC 420. <http://www.ielrc.org/content/e9108.pdf> en <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=12854>.

75 AIR 1997 MP 191 <http://www.ielrc.org/content/e9613.pdf>.

76 Joseph W. Dellapenna en Joyeeta Gupta, eds. *The Evolution of the law and politics of water*. 2009. ISBN 978-1-4020-9886-6, p. 163 e.v. en *Water Law in India. An Introduction to Legal Instruments*. Edited by Philippe Cullet and Sujith Koonan. Oxford

nageleefd is in het kader van deze bijdrage niet onderzocht. Wel zijn diverse procedures op grond van de waterregelgeving gevoerd.<sup>77</sup> Een aantal van deze procedures betrof het veelbesproken conflict over een vestiging van Coca Cola in Kerala, dat ook buiten India de aandacht heeft gevestigd op de problematiek van productie van een product dat veel water nodig heeft in een gebied met waterschaarste.<sup>78</sup>

De Indiase nationale overheid erkent dat er grote problemen in India zijn op watergebied, zoals de toenemende waterschaarste en de ongelijke toegang tot schoon drinkwater. In de National Water Policy 2012<sup>79</sup> geeft het Ministerie van Water Resources aan hoe India die problemen aan wil pakken. Een van de voorgenomen acties is de ontwikkeling van een National Water Framework Law

‘as an umbrella statement of general principles governing the exercise of legislative and/or executive (or devolved) powers by the Centre, the States and the local governing bodies. This should lead the way for essential legislation on water governance in every State of the Union and devolution of necessary authority to the lower tiers of government to deal with the local water situation.’

In de National Water Policy 2012 wordt daarvoor een aantal randvoorwaarden gegeven. Zo moet *‘Integrated Water Resources Management (IWRM) taking river basin / sub-basin as a unit [...] the main principle for planning, development and management of water resources’* zijn. De in 2012 ingestelde ‘Committee for drafting of National Water Framework Law’ heeft een ‘Draft National Water Framework Bill’, 2013 opgesteld<sup>80</sup>, waarin naast bepalingen over onder meer het recht op water ook een artikel (7) is opgenomen over Integraal Water Resources Management. In het derde lid van dit artikel staat dat

---

University Press, 2011. ISBN 13: 978-0-19-807081-8. Zie voor een overzicht van watergerelateerde wetten op het niveau van de Unie en van de staten: <http://www.ielrc.org/water/docs.htm>.

77 Zie bijvoorbeeld: <http://www.thehindu.com/todays-paper/tp-business/fading-fortunes-of-tirupur/article2986050.ece>, laatst bezocht op 19 oktober 2014.

78 Zie voor uitgebreidere informatie over deze zaak onder meer: *Corporate social responsibility: sustainable water use*. Tineke Lambooy. Journal of Cleaner Production 19(2011), p. 855. En: *Four Case studies on Corporate Social Responsibility: Do Conflicts Affect a Company's Corporate Social Responsibility Policy?* C. Torres, M. Garcia-French, R. Hordijk, K. Ngyen en L. Olup. Utrecht Law Review, Volume 8, issue 3 (November) 2012, p. 54-58.

79 Government of India. Ministry of Water Resources. National Water Policy 2012, par. 12.4. <http://wrmin.nic.in/writereaddata/NationalWaterPolicy/NWP2012Eng6495132651.pdf>

80 Report of the Committee for Drafting of National Water Framework Law. May, 2013, New Delhi, Annex VI. <http://www.indiaenvironmentportal.org.in/files/file/national%20water%20framework%20law.pdf>. Laatst bezocht 17 juni 2014.

‘Optimal utilisation of waters within a river basin shall be ensured, with due regard to the reasonable present and future needs for life and livelihoods, appropriate economic activity, social justice and equity, and ecological sustainability.’

Het artikel voorziet in het opzetten van een organisatie op het niveau van de nationale overheid, de staten en stroomgebieden. Iedere *river basin/sub-basin organization* moet een *River Basin Master Plan* voor het betreffende stroomgebied maken (lid 7), waarvan een *environmental protection plan, including cumulative environment impact assessment, for an area* deel moet uitmaken.

Deze voorstellen kunnen mogelijk voorkomen dat vergunningen worden verleend voor grondwateronttrekkingen en lozingen van afvalwater zonder rekening te houden met de draagkracht van het betreffende stroomgebied. Daarvoor zou de draagkracht echter eerst moeten worden vastgesteld en vervolgens doorvertaald naar limieten voor de vergunningverlening.<sup>81</sup> Zolang dat nog niet het geval is, blijft er voor bedrijven een eigen verantwoordelijkheid om na te gaan of het grondwater dat wordt onttrokken voor de irrigatie van hun katoen of de verontreiniging die wordt veroorzaakt door de bewerking van hun textiel niet leidt tot waterschaarste.

## 4.2 Europa

De directe regulering ten aanzien van water door de Europese Unie is gericht op het grond- en oppervlaktewater in de lidstaten van de EU zelf. De consumptie van producten die afkomstig zijn buiten de EU vormt echter het grootste deel van de watervoetafdruk van Europa.<sup>82</sup> Om ervoor te zorgen dat die watervoetafdruk vermindert, zou de EU eisen kunnen stellen aan producten met betrekking tot duurzaam waterverbruik. Aangezien de landen van de EU de belangrijkste afzetmarkt zijn van Indiase katoenen textielproducten zijn maatregelen of regelgeving van de EU gericht op reductie van het waterverbruik bij de productie daarvan zeer relevant. Zo komt 8% van de in Europa geïmporteerde t-shirts uit India.<sup>83</sup> Tot nu toe is er echter nog geen sprake van dergelijke producteisen.

---

81 Hoekstra heeft voorgesteld om op nationaal niveau (periodieke) plafonds te stellen aan de blauwe en grijze watervoetafdruk per stroomgebied. Naar zijn mening zouden dergelijke plafonds een enorme stap voorwaarts zijn bij het duurzaam beheren van de mondiale zoet watervoorraden. In geval van internationale stroomgebieden zouden de plafonds voor die gebieden moeten worden vertaald in plafonds op nationaal niveau. Vervolgens zouden maximale verbruik niveaus en maximale vrachten per verontreinigende stof moeten worden doorvertaald naar limieten voor individuele gebruikers. Arjen Y. Hoekstra, *The Water footprint of modern consumer society*, p. 127.

82 *Europe's Water Footprint. Striding Towards Sustainability*, Water and Wastewater International. Vol. 26, Issue 2. April/Mei 2011, p. 24-26. <http://www.waterfootprint.org/Reports/Hoekstra-2011-WWI-April-May.pdf>

83 Eurostat, import of T-shirts in EU-28, Jan. 2011 to Oct. 2013 (last update: 08/10/2013).

Zo heeft de Europese Commissie in 2011 het Flagship initiative ‘A resource efficient Europe’ gelanceerd als onderdeel van de Europe 2020 strategy.<sup>84</sup> Daarin benadrukt de Commissie dat resource efficiency van toenemend mondiaal belang is. In de ‘Roadmap towards a resource efficient Europe’ stelt de Commissie wat water betreft echter doelen met betrekking tot de toepassing van de Kaderrichtlijn Water, dus gericht op waterverbruik binnen de EU.<sup>85</sup> Het Europees Parlement heeft er bij de Commissie wel op aangedrongen om *footprint* indicatoren en reductiedoelen vast te stellen.<sup>86</sup> In het kader van het *Single Market for Green Products Initiative* heeft de Europese Commissie daarvoor een traject uitgezet.<sup>87</sup> Ook zijn pilots gestart voor de ontwikkeling van product- en sectorspecifieke regels op basis van ‘Environmental Footprinting’. Het is de bedoeling dat deze regels de basis vormen van toekomstig beleid en regelgeving. Een van de 14 pilots die eind 2013 zijn gestart betreft t-shirts.<sup>88</sup>

Op termijn kunnen wellicht ook de hiervoor genoemde vrijwillige standaarden voor katoen of water een basis vormen voor Europese producteisen. Te denken valt aan een werkwijze in de toekomst die vergelijkbaar is met de totstandkoming van *Best Available Techniques Reference Documents (BREFs)* op grond van de Richtlijn Industriële emissies.<sup>89</sup> Deze documenten komen tot stand in een overleg tussen overheden, bedrijven en ngo’s en stellen vast wat de best beschikbare technieken zijn voor een bepaalde sector. Mogelijk kunnen onder bepaalde condities in multistakeholder overleg vastgestelde standaarden, waarin de *best practices* voor de keten van een bepaald product zijn neergelegd, functioneren als basis voor ‘product BREFs’.

Zover is het echter nog lang niet. Wel zijn er op Europees niveau criteria vastgesteld voor textielproducten in het kader van het EU-milieukeur (Ecolabel). Dat milieukeur kan worden toegekend aan producten die tijdens hun hele levenscyclus een verminderd milieueffect hebben.<sup>90</sup> In de onlangs gewijzigde criteria zijn nu onder meer percentages biologisch katoen, traceerbaarheid en bepalingen over denim zandstralen opgenomen. Zo moet kleding voor kinderen jonger dan 3 jaar voor minimaal 95% uit biologisch geteeld katoen bestaan om het Ecolabel te mogen voeren.<sup>91</sup> Deze herziening kan tot reductie van de watervoetafdruk in de katoenketen leiden, maar alleen wanneer bedrijven ervoor kiezen om het Ecolabel op hun producten te voeren.

---

84 COM (2011) 21.

85 COM(2011) 571.

86 European Parliament Resolution 24 mei 2012. P7\_TA-PROV(2012)0223, 61 en 62.

87 COM (2013) 196 final.

88 Zie ook: <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/index.htm>.

89 Richtlijn 2010/75/EU.

90 Verordening (EG) nr. 66/2010.

91 Besluit van de Commissie van 5 juni 2014 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de EU-milieukeur aan textielproducten, 2014/350/EU. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL\\_2014\\_174\\_R\\_0015&from=NL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_174_R_0015&from=NL)

Een andere mogelijkheid tenslotte voor de EU om de reductie van de watervoetafdruk in de katoenketen te bevorderen, is dat de EU in het kader van een vrijhandelsverdrag tussen de EU en India afspraken maakt over bescherming van mensenrechten, inclusief het (impliciete) recht op water. Uit antwoorden op vragen uit de Tweede Kamer blijkt dat Nederland al jaren inzet op ‘een robuust duurzaamheids Hoofdstuk’ in een vrijhandelsakkoord met India.<sup>92</sup> De onderhandelingen over een vrijhandelsakkoord verlopen blijkens die antwoorden echter moeizaam en concentreren zich op nog openstaande technische onderwerpen. ‘Een discussie over opname van mensenrechten in het handelsverdrag zal in een eindfase van de onderhandelingen worden gevoerd.’<sup>93</sup>

### 4.3 Nederland

Nederland zou ook zelf afspraken op dit terrein met India kunnen maken in een bilateraal handelsverdrag. Tot nu toe stelt de Nederlandse overheid zich op dit vlak terughoudend op, om niet protectionistisch op te treden.<sup>94</sup> Ook in de richting van bedrijven stelt de overheid zich vrij passief op. Vanuit het parlement is wel aangespoord tot een actievere opstelling om de Nederlandse watervoetafdruk te verkleinen, door bijvoorbeeld bedrijven die steun ontvangen via exportgaranties of innovatiesubsidies aan te spreken op verkleining van hun watervoetafdruk.<sup>95</sup> Nederlandse bedrijven die subsidie ontvangen worden (deels) bevraagd op de impact van hun activiteiten op het gebied van watergebruik. Zo wordt bij Exportkredietverzekeringen (EKV) op waterschaarste gelet in de milieu en sociale effectrapportage die bij de EKV van toepassing is bij risicovolle projecten.<sup>96</sup>

Meer lijkt de overheid (nog) niet van plan. Vooral nog vindt de minister de watervoetafdruk niet geschikt als duurzaamheidsindicator ‘voor het stellen van doelen en het ontwikkelen van strategieën voor duurzaamheidsbeleid, en evenmin voor benchmarking, certificering of het monitoren van de voortgang die bedrijven, landen of consumenten boeken in het verduurzamen van hun watergebruik’. De watervoetafdruk duurzaamheidsverkenning wordt wel ‘een potentieel hulpmiddel’ bij de verduurzaming van handelsketens geacht.<sup>97</sup> Volgens het rapport waarop dit oordeel is gebaseerd, is het voor een goed beeld van de milieueffecten nodig per watertype te kijken waar de voetafdrukken zijn geplaatst en hoe de fysieke en sociaal economische omstandigheden daar zijn om ‘niet-duurzame hot spots’ te identificeren en het beleid daar op te richten. Een water-

---

92 Zoals verzocht in de motie Voordewind, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 V, nr. 110.

93 *Kamerstukken II* 2013/14, 26 485, nr. 176

94 Brief van de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over het PBL rapport ‘Verduurzaming van internationale handelsketens’. 14 mei 2014. *Kamerstukken II* 2013/14, nr. 106.

95 *Kamerstukken II* 2011/12, 32 605, nr. 81.

96 *Kamerstukken II* 2011/12, nr. 99, 6 juni 2012.

97 *Kamerstukken II* 2012/13, 32 605, nr. 123.



voetafdruk duurzaamheidsverkenning kijkt naar al deze aspecten, maar ‘de methoden en toepassingen zijn nog in ontwikkeling en in een experimenteel stadium’.<sup>98</sup>

Ook meer in het algemeen beperkt de overheid zich tot het ondersteunen van vrijwillige initiatieven voor het verduurzamen van ketens. Om ervoor te zorgen dat die initiatieven opschalen moet de overheid volgens het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) een dwingender rol aannemen.<sup>99</sup> Het PBL schetst daarvoor vier handelingsperspectieven: vrijwillige initiatieven versterken, duurzame handelsketens tot de norm maken, duurzame productie elders versterken en ketenverduurzaming inbedden in een bredere aanpak van verduurzaming van consumptie en productie. Deze perspectieven zijn geen ‘losse alternatieven’, maar complementair en elkaar versterkend.<sup>100</sup>

Mogelijkheden voor versterking van vrijwillige initiatieven zijn onder meer het harmoniseren van standaarden en certificering, het scheppen van de juiste randvoorwaarden voor marktinitiatieven en het stimuleren van continue verbetering.<sup>101</sup> Dergelijke overheidsbemoeienis is zeker van belang om het kaf van het koren te scheiden en te voorkomen dat bedrijven zich aansluiten bij ‘slappe’ standaarden zonder continue verbeterprocessen en het daar vervolgens bij laten. Dan worden die standaarden immers een ‘resting stone’ in plaats van een ‘stepping stone’.<sup>102</sup>

Om duurzame handelsketens tot norm te verheffen in Nederland, is actiever overheidsoptreden noodzakelijk. Daarbij gaat het onder meer om het verplicht stellen van transparantie en het stellen van minimumeisen aan geïmporteerde producten en grondstoffen. Terecht merkt het PBL daarbij op dat toepassing van dergelijke eisen afhankelijk is van de transitiefase waarin verduurzaming van een bepaalde keten zich bevindt. Naar mate een vrijwillige standaard van een hoger niveau is en er meer ervaring mee is opgedaan zal die standaard beter geschikt zijn om bijvoorbeeld minimumeisen aan producten op te baseren, binnen de grenzen die het Europese recht daaraan stelt.

Er is dus sprake van een wisselwerking en complementariteit tussen vrijwillige standaarden en overheidsregulering.<sup>103</sup> Vrijwillige standaarden vullen over-

98 PBL notitie *Watervoetafdruk: bruikbaar voor duurzaamheidsbeleid? Belangrijkste bevindingen van de notitie ‘Water Footprint: useful for sustainability policies?’* M.C.H. Witmer en P. Cleij. December 2012, PBL publicatienummer 500007001. Bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 32 605, nr. 123, evenals de Engelse versie.

99 *Verduurzaming van internationale handelsketens*, Planbureau voor de Leefomgeving. Den Haag, 2013. ISBN 978-94-91506-48-2, p. 9.

100 Idem, p. 77.

101 Idem, p. 80-89.

102 *Building a roadmap to sustainability in agro-commodity production*. Rapport in opdracht van IFC, okt. 2013. p. 37.

103 In het in opdracht van het IFC gemaakte rapport *Building a roadmap to sustainability in agro-commodity production* (2013) wordt dit fenomeen op p. 54 e.v. aangeduid als ‘hybrid governance’.

heidsregels aan indien het voldoen aan die regels niet toereikend is om mogelijke schendingen van mensenrechten en milieu te voorkomen. De overheid is vervolgens aan zet om vrijwillige initiatieven te versterken. Sterke vrijwillige standaarden kunnen op hun beurt dienen als basis voor verdergaande regulering, zoals het stellen van minimumeisen aan producten.

Bedrijven en overheden kunnen ook afspraken met elkaar maken over verduurzaming van handelsketens. Zo wordt een MVO-convenant met de Nederlandse textielsector (de grootwinkelbedrijven, inkoopcombinaties, tussenhandelaren en kleine retailers) ontwikkeld. Dat textielconvenant is een uitvloeisel van het plan van aanpak van de textielsector naar aanleiding van de Rana Plaza ramp.<sup>104</sup>

Hierin zullen afspraken worden vastgelegd tussen de Nederlandse overheid en andere partijen met als doel het bevorderen van een goede samenwerking en afstemming bij de verduurzaming van de textielsector. De prioriteiten op thema's en landen van de textielsector in het 'Plan van Aanpak verduurzaming Nederlandse textielsector 1.0' vormen de basis voor het convenant.

Het Plan van Aanpak noemt de thema's inkooppraktijk, due diligence, circulaire economie en recycling, gebonden arbeid (India), veilige en gezonde werkplek (Bangladesh), kinderarbeid (Turkije, India, China, Oezbekistan), leefbaar loon (Bangladesh, China, Vietnam, Cambodja), vrijheid van vakvereniging en onderhandelen (Turkije), water (Bangladesh), chemicaliën (Azië), grondstof katoen (Afrika, India, China). De doelstellingen, strategische acties, maatregelen en rolverdelingen zijn voor de meeste thema's nog onvoldoende concreet. Deze concretiseringslag zal in werkgroepen plaatsvinden. Naar aanleiding van ontwikkelingen in de werkgroepen en het SER advies over een effectieve totstandbrenging, vormgeving en tenuitvoerlegging van MVO-afspraken met bedrijfssectoren zal de inzet voor het textielconvenant worden bepaald.<sup>105</sup>

De SER stelt in haar advies IMVO convenanten dat het er bij dergelijke convenanten in de eerste plaats om gaat

‘op specifieke risico’s binnen een ambitieuze maar realistische termijn van 3-5 jaar substantiële stappen van verbetering te bereiken voor de groepen die mogelijke negatieve effecten ervaren, zoals de arbeiders in de keten en lokale gemeenschappen in gebieden waar grondstoffen worden gewonnen. In het verlengde hiervan gaat het er ten tweede om dat het gezamenlijk aanpakken van specifieke risico’s op negatieve effecten bedrijven in

---

104 Plan van aanpak verduurzaming Nederlandse textiel- en kledingsector 1.0, 20 juni 2013. [http://www.rndweb.nl/websites/rnd/docs/2013\\_06\\_20\\_Plan\\_van\\_aanpak\\_verduurzaming\\_Nederlandse\\_textiel-\\_en\\_kledingsector\\_1.0\\_met\\_cover.pdf](http://www.rndweb.nl/websites/rnd/docs/2013_06_20_Plan_van_aanpak_verduurzaming_Nederlandse_textiel-_en_kledingsector_1.0_met_cover.pdf). Laatste bezocht op 19 oktober 2014.

105 *Kamerstukken II* 2013/14, 26 485, nr. 176, lijst van vragen antwoorden, 4 maart 2014, p. 11.

sectorverband een oplossing biedt voor problemen die zij zelf niet geheel kunnen oplossen.<sup>106</sup>

Het is nu nog niet duidelijk of en welke afspraken in het textielconvenant zullen worden gemaakt over duurzaam watergebruik bij de katoenproductie in India. Concrete, op resultaat gerichte, afspraken kunnen de noodzakelijke reductie van de watervoetafdruk in de katoenketen dichterbij brengen.

## 5. Conclusie

In de productketen van katoen is waterverbruik, naast sociale omstandigheden, een belangrijk duurzaamheidsaspect. Reductie van de grote watervoetafdruk van de katoenketen is dringend noodzakelijk. Enerzijds om wereldwijde toename van waterschaarste te verminderen door de groei van de mondiale watervoetafdruk af te remmen. Anderzijds om ernstige waterschaarste op gebiedsniveau, zoals in grote delen van India, te voorkomen of te beperken.

De katoenketen is een complexe keten. Desalniettemin hebben met name de grote internationaal opererende bedrijven, die katoenen textielproducten op de markt brengen, de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de negatieve effecten van de productie, waaronder waterschaarste, zoveel mogelijk worden beperkt.

Die verantwoordelijkheid vloeit onder meer voort uit de UN Guiding Principles on Business and Human Rights, op grond waarvan bedrijven de verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten te respecteren. Het recht op water is weliswaar (nog) geen zelfstandig internationaal erkend mensenrecht, maar is impliciet vervat in het recht op leven en op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor gezondheid en welzijn.

De UN Guiding Principles en de OESO Richtlijnen waarin deze zijn verwerkt, bieden een algemeen kader voor de wijze waarop bedrijven invulling kunnen geven aan hun verantwoordelijkheid. Vrijwillige duurzaamheidsstandaarden bieden meer concreet houvast. Dat geldt zowel voor productstandaarden voor katoen, waarin eisen worden gesteld met betrekking tot alle aspecten van duurzaamheid, als voor standaarden die zich richten op een bepaald aspect van duurzaamheid, zoals de AWS standaard met betrekking tot verantwoord watermanagement. Nu de aandacht voor dit onderwerp nog vrij pril is, heeft een aparte waterstandaard als voordeel dat het bedrijven in ketens als die van katoen, waarin de waterproblematiek een grote rol speelt, specifieke handvatten geeft. Overheden hebben de plicht om mensenrechten, dus ook het (impliciete) recht op water, te beschermen. In India is een ontwikkeling gaande richting waterwetgeving die meer gericht zal zijn op duurzaam watermanagement op het niveau

---

106 SER Advies nr. 2014.04, 25 april 2014, p. 33. <http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2010-2019/2014/imvo-convenanten.aspx>. Laatst bezocht op 19 oktober 2014.

van stroomgebieden. Zolang nog geen wetgeving tot stand is gekomen die voorkomt dat toestemming wordt gegeven voor activiteiten die leiden tot waterschaarste, kunnen bedrijven voor de invulling van hun verantwoordelijkheid niet volstaan met het naleven van de Indiase wet- en regelgeving.

Beleid en regelgeving van de EU en Nederland met betrekking tot duurzaam waterbeheer zijn nog nauwelijks gericht op het bevorderen van vermindering van de watervoetafdruk van in de EU en Nederland geconsumeerde producten als katoen. De overheid lijkt de (verdere) ontwikkeling van indicatoren en standaarden af te wachten. Het verdient aanbeveling dat de overheid zich actiever opstelt en bijvoorbeeld eisen formuleert waaraan standaarden tenminste dienen te voldoen. Dat bevordert de kwaliteit ervan. Naar mate de ontwikkeling verder is gevorderd en er meer praktijkervaring is opgedaan met standaarden voor katoen en watermanagement, kunnen deze in het overheidsbeleid en regelgeving een sterkere rol gaan spelen, bijvoorbeeld als basis voor minimumeisen aan katoenen producten.

# Tien jaar RSPO: verduurzaming van de palmolieketen en de rol van het recht

Mr. J.M. Bazelmans\*

## 1. Inleiding

Palmolie is *booming business*. Het wereldwijde gebruik ervan is in de afgelopen jaren fors gestegen.<sup>1</sup> De belangrijkste oorzaken voor deze toename zijn de mondiale bevolkingsgroei, de groeiende welvaart in landen als India en China en het gebruik van palmolie als biobrandstof. Tegelijkertijd zit er een keerzijde aan de productie van palmolie. Steeds meer regenwoud moet wijken voor de plantages. Veengronden worden bewerkt, waardoor de waterhuishouding ernstig verstoord wordt met enorme CO<sub>2</sub>-uitstoot ten gevolge. En dit terwijl de omgekapte bomen geen dienst meer kunnen doen als ‘opslag’ van CO<sub>2</sub>. Bovendien komt uit de omgewoelde moerasgronden het broeikasgas methaan vrij. Daarnaast wordt op de plantages veelal gebruik gemaakt van pesticiden. Verschillende diersoorten, met als bekendste de orang-oetan, verliezen hun leefomgeving en dreigen uit te sterven. Bovendien zijn er veel land- en arbeidsconflicten met de lokale bevolking. Kortom, negatieve gevolgen van palmolieproductie voor flora, fauna en de lokale bevolking zijn er volop.

Deze problematiek is verre van nieuw en door verduurzaming van de palmolieproductieketen wordt geprobeerd de bezwaren te ondervangen. Zo mogen in Nederland alleen nog duurzaam geproduceerde biobrandstoffen worden gebruikt voor de verplichte bijmenging in brandstof voor vervoersdoeleinden.<sup>2</sup> Het Europees Parlement besloot dat in 2020 maximaal zes procent (thans tien procent) van de biobrandstoffen gemaakt mag zijn van voedselgewassen, zoals palmolie.<sup>3</sup> En het doel van de Nederlandse voedingsmiddelenindustrie is dat vanaf 2015 *alle* palm-olie op de Nederlandse markt duurzaam is geproduceerd.<sup>4</sup> Momenteel wordt

---

\* Janneke Bazelmans is juridisch adviseur omgevingsrecht. Daarvoor was zij werkzaam als advocaat en onderzoeker.

1 In 2012 bedroeg de totale productie palmolie 53,8 miljoen ton, zie: *The State of Sustainability Initiatives Review 2014, Standards and the Green Economy*, International Institute for Sustainable Development (IISD) and the International Institute for Environment and Development (IIED), 2014. In 2013 bedroeg de totale productie naar schatting 56,2 miljoen ton, zie: ‘*The EU biofuel policy and palm oil: cutting subsidies or cutting rain-forest?*’ van het International Institute for Sustainable Development (IISD) en het Global Subsidies Initiative (GSI), 2013.

2 Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 2 mei 2011, nr. BJZ2011044006, houdende nadere regels met betrekking tot energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer (Regeling hernieuwbare energie vervoer).

3 Zie Europees Parlement, 11 september 2011.

4 Task Force duurzame palmolie. In 2013 is het aandeel 61%, rapport Task Force duurzame palmolie, resultaten 2013.

achtien procent van de palmolieproductie ter wereld als duurzaam bestempeld.<sup>5</sup>

Wat duurzame palmolie is, bepaalt de in 2004 opgerichte *Round Table for Sustainable Palmoil* (RSPO).<sup>6</sup> Een mondiale organisatie waarin meerdere stakeholders uit de industrie (planters, producenten, verwerkers investeerders) en maatschappelijke organisaties zijn vertegenwoordigd. De RSPO heeft duurzaamheidscriteria<sup>7</sup> voor palmolie vastgesteld. Zo mag er o.a. geen grond worden gebruikt voor palmolieplantages waar sinds eind 2005 waardevolle bossen zijn gekapt en moeten de rechten van de lokale bevolking en werknemers worden gerespecteerd. In 2008 werd de eerste lading palmolie gecertificeerd. De RSPO criteria zijn internationaal geaccepteerd.

Op de criteria en certificeringsmethode van de RSPO en de handel in palmoliecertificaten is in de afgelopen jaren veel kritiek geleverd. Er zouden nog steeds veel conflicten zijn met betrekking tot landrechten, mensenrechten en vervuiling.<sup>8</sup> In april 2013 heeft de RSPO de duurzaamheidscriteria herzien en opnieuw voor vijf jaar vastgesteld.<sup>9</sup> Een ander kritiekpunt op het RSPO initiatief is dat het zelfregulering betreft. Palmolie is duurzaam als de RSPO zegt dat het duurzaam is. Maar wat is dan de rol en verantwoordelijkheid van de overheid?

In deze bijdrage wordt eerst een korte schets gegeven van de nadelige effecten van de palmolieproductie (paragraaf 2) en wordt het systeem van de RSPO uitgelegd (paragraaf 3). Vervolgens worden kanttekeningen geplaatst bij de kwaliteit van de (gewijzigde) RSPO-criteria (paragraaf 4). Door middel van een *case study* in Indonesië is getracht een beeld te krijgen van de omzetting van de RSPO-criteria in de praktijk en de kwaliteit van de controle op de omzetting (paragraaf

5 Zie overzicht RSPO, augustus 2014. [www.rspo.org](http://www.rspo.org).

6 RSPO, Statement of Intent, Kuala Lumpur, 22 augustus 2004. In 2001 is the World Wide Fund for nature (WWF) gestart met het ontdekken van de mogelijkheden voor een ronde tafel voor duurzame palmolie. Het resultaat was een informele samenwerking tussen Aarhus United UK Ltd, Golden Hope Plantations Berhad, Migros, Malaysian Palm Oil Association, Sainsbury's en Unilever samen met WWF in 2002. Voor meer achtergrond informatie over de ontstaansgeschiedenis van de RSPO zie oa: Jordan Nikoloyuk, Tom R. Burns, and Reinier De Man, 'The Promise and Limitations of Partnered Governance: The Case of Sustainable Palm Oil', in: *Journal of Corporate Governance*, 2010.

7 'RSPO Principles and Criteria for Sustainable Palm Oil Production,' 17 oktober 2005; Aangepast in 2007: 'RSPO Principles and Criteria for Sustainable Palm Oil Production, Including Indicators and Guidance,' oktober 2007. Voor een overzicht van de RSPO in de historische context van de ontwikkeling van vrijwillige standaards zie: Reinier de Man in, 'Private sector driven sustainability standards. How can they promote sustainability in third states,' in: Wybe Th. Douma, Steffen van der Velde (eds), *EU environmental norms and third countries: the EU as a global role model?*, CLEER working paper 2013/5.

8 Zie paragraaf 2.2.

9 *Principles and Criteria of the Production of Sustainable Palm Oil 2013* Endorsed by the RSPO Executive Board and Accepted at the Extraordinary General Assembly by RSPO Members on April 25th 2013.

5). Bekeken wordt wat de verantwoordelijkheid is van bedrijven bij de verduurzaming van de palmolieketen (paragraaf 6). Tot slot komt de rol en verantwoordelijkheid van de overheid aan bod. Gekeken wordt naar Indonesië die als de grootste palmolie-exporteur ter wereld streeft naar een verbod op niet-duurzame palmolieproductie. Daarnaast komen Nederland en de EU aan bod aangezien een grote hoeveelheid palmolie via de haven van Rotterdam<sup>10</sup> de EU binnenkomt (paragraaf 7).

## 2. Palmolie en neveneffecten

### 2.1 Palmolie

Palmolie wordt gewonnen uit het vruchtvlies van oliepalmvruchten. De meeste palmolieplantages liggen in Indonesië en Maleisië, maar door de onophoudelijke vraag naar palmolie breiden oliepalmbedrijven hun productie uit naar Afrika en Latijns-Amerika. Oliepalmen worden zowel op grote plantages als op kleine familiebedrijven (*smallholders*) geteeld. Deze *smallholders* zijn verantwoordelijk voor ongeveer veertig procent van de totale palmolieproductie. In 2012 werden 16,4 miljoen hectaren land op de wereld voor palmolie gebruikt.<sup>11</sup> De populariteit van palmolie wordt verklaard door de productiviteit per hectare die vele malen hoger is dan bij andere plantaardige oliën, zoals soja en koolzaad.<sup>12</sup> Bovendien is palmolie bestand tegen hoge temperaturen en geeft het voedingsmiddelen een zachte smaak, waardoor het een zeer interessant ingrediënt is voor de voedingsindustrie. Daarnaast wordt palmolie gebruikt als biobrandstof. De Europese Unie stimuleert het gebruik van biobrandstoffen in de transportsector. Drie tot vijf jaar na het planten van de oliepalm, kunnen de oliepalmvruchten maandelijks geoogst worden. Dit kan gedurende 25 tot 30 jaar. De palmpitten (*palm kernel*) worden verwerkt tot palmpitolie en palmpitmeel. Ruwe palmolie wordt uit het fruitpulp gehaald. De ruwe palmolie wordt vervolgens gezuiverd, ontkleurd en ontgeurd (raffineren). Een bijproduct is *palm kernel meal* (PKM), dat vooral gebruikt wordt in de veevoederindustrie.

10 Nederland is de grootste importeur en verwerker van palmolie in de EU. Zie *The EU Biofuel Policy and Palm Oil: Cutting subsidies or cutting rainforest?*, International Institute for Sustainable Development en het Global Subsidies Initiative (GSI), 2013.

11 Zie: *The State of Sustainability Initiatives Review 2014, Standards and the Green Economy*, International Institute for Sustainable Development (ISD) and the International Institute for Environment and Development (IIED), 2014. Ruim 85% van de mondiale palmolieproductie wordt geproduceerd in Indonesië en Maleisië. De belangrijkste importeurs zijn de EU en de VS. De EU importeert in totaal ruim 14% van de totale productie. Nederland importeert ongeveer 6%. Daarvan is tweederde bestemd voor verdere export. Zie: *Verduurzaming van internationale handelsketens, Voortgang, effecten en perspectieven*, PBL Den Haag 2013.

12 Veel negatieve kosten zoals het verlies van bosproducten, verzilting van het grondwater, vervuiling van rivieren en een reeks andere milieukosten zijn niet inbegrepen in de verkoopprijs van palmolie.

Palmolie kan onderscheiden worden in:

i *Duurzame palmolie in definitie van de RSPO:*

duurzame palmolieproductie bestaat uit juridisch, economisch rendabel, milieuvriendelijken sociaal rechtvaardig beheer en exploitatie. Zie hierover meer in paragraaf 3.

ii *Reguliere palmolie:*

palmolie geproduceerd in overeenstemming met de wet- en regelgeving in het productieland.

iii *Illegale palmolie:*

palmolie geproduceerd in strijd met de wet en regelgeving in het productieland.

De palmolieproductieketen is complex en telt diverse spelers die verschillen qua formaat en belangen.

### Schema palmolieproductieketen:



Hoewel de industrie aangeeft dat er geen redelijk alternatief is voor palmolie, komen er steeds meer alternatieven op de markt, zoals algenolie of raapzaadolie.<sup>13</sup> De Seburuang Dayaks, de inheemse bevolking in West-Kalimantan, bouwen een fabriek waarbij de olie uit de noot van de Tengkawangbomen een bosvriendelijk alternatief is voor palmolie.<sup>14</sup>

## 2.2 Nadelige effecten van de palmolieproductie

Helaas zit aan de productie van dit wondermiddel een keerzijde. Negatieve effecten kunnen onderscheiden worden in a) effecten met een ecologische impact; b) effecten met een sociale impact; en c) effecten met een economische impact. De nadruk in deze bijdrage ligt op de effecten met een ecologische en een sociale impact.<sup>15</sup>

13 Zie oa. Tate & Lyle Food Systems, Sensient Food Colours; Lush zeep, Ecover, Huisproducten Delhaize.

14 Zie: <http://www.masarang.nl>.

15 Diverse rapporten, oa: Derek Hall, 'Land grabs, land control, and Southeast Asian crop booms,' *The Journal of Peasant Studies*, Vol. 38, No. 4, October 2011, 837–857; Marti, S. 2008. *Losing ground: the human rights impacts of oil palm plantation expansion in Indonesia*. Friends of the Earth, LifeMosaic and Sawit Watch; Colchester, M., et al. 'Promised land: palm oil and land acquisition in Indonesia: implications for local communities and indigenous peoples.' *Moreton-in-Marsh, England and Bogor, Indonesia: Forest Peoples*, 2006.; Barr, C. and Resosudarmo, I.A.P., 'Decentralization of forest administration in Indonesia Implications for forest sustainability, economic development and community livelihoods,' *Center for International Forestry Research (CIFOR) Bogor*,



### 2.2.1 *Ecologische effecten*

Grootschalige ontbossing door zowel kap als brandstichting om palmolieplantages aan te leggen, leidt tot het verdwijnen van het regenwoud. Hierdoor komen broeikasgassen die opgeslagen zaten in bomen, planten en bodem versneld vrij. In het geval dat er veengrond wordt ontbost, komt er nog een hoger percentage aan broeikasgassen vrij.<sup>16</sup> Door de ontbossing verliezen verschillende diersoorten, met als symboolsoort de orang-oetan, hun leefomgeving en dreigen uit te sterven. Daarnaast zijn er negatieve gevolgen voor biodiversiteit omdat door de aanleg van de palmolieplantages een monocultuur ontstaat. Palmolieplantages zijn doorgaans uitputtend voor de bodem en na 25-30 jaar is de productie ontoereikend en blijft de grond uitgeput achter. Als gevolg van het gebruik van pesticiden en kunstmest, is er vervuiling van grond- en oppervlaktewater. De kans op overstromingen neemt bovendien toe. Oliepalmvruchten moeten binnen vierentwintig uur verwerkt worden. Het gevolg hiervan is dat iedere vijfduizend hectaren palmolieplantages een CPO-molen (*Crude Palm Oil*) nodig heeft. Daarnaast leidt de rookontwikkeling van de vele bosbranden tot luchtvervuiling en gezondheidsproblemen van de bevolking en werknemers.<sup>17</sup>

De ontbossing heeft ook gevolgen voor de handel in illegaal hout. De opbrengst van de verkoop van het hout dient als kapitaal voor de ontwikkeling van de palmolieplantage. Indien de omzetting van bossen naar palmolieplantages op illegale wijze geschiedt, bijvoorbeeld zonder kapvergunning, zal ook het hout afkomstig uit deze conversie afkomstig als illegaal moeten worden beschouwd. Daarnaast komt ook voor dat een vergunning voor een palmolieplantage enkel wordt gebruikt om de bomen op betreffend perceel te kappen. De aanleg van palmolieplantage blijft vervolgens achterweg.

### 2.2.2 *Sociale effecten*

#### - *Schending eigendomsrechten / landconflicten*

Een groot probleem bij de aankoop van grond en de aanleg van de palmolieplantages zijn landconflicten tussen bedrijven en overheden enerzijds en de lokale bevolking anderzijds.<sup>18</sup> Landeigendom van inheemse volken wordt in Indonesië

---

Indonesia 2002.

16 Doordat het veen versneld uitdroogt en daarbij zeer grote hoeveelheden koolstof die opgeslagen lagen in de bodem blootstelt aan zuurstof waardoor deze aan elkaar gaan binden en als CO<sub>2</sub> de atmosfeer in gaan.

17 Zelfs in Singapore is er vaak rookoverlast. Zie Statement van Singapore's National Environment Agency 17 juni 2013, <http://app2.nea.gov.sg/corporate-functions/newsroom/advisories/update-on-haze-situation-17June2013>.

18 Het recente rapport van Marcus Colchester and Sophie Chao, 'Conflict or Consense? The oil palm sector at a crossroad', *FPP, Sawit Watch and Tuk Indonesia*, 2013 geeft gedetailleerde documentatie van ernstige landconflicten mbt palmolie. [www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2013/11/conflict-or-consentenglishlowres.pdf](http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2013/11/conflict-or-consentenglishlowres.pdf). Het Nationaal Land Bureau in Indonesië heeft aangegeven dat er 8.000 gedocumenteerde land geschillen in de agrarische sector in Indonesië zijn, waarvan ongeveer de helft van de geschillen de palmolie gerelateerd zijn zie: BPN 2012 Statement to the Roundtable on

voornamelijk geregeld op basis van het gewoonterecht hetgeen leidt tot een verwarrende situatie met betrekking tot de landrechten. ‘Landroof’ verwijst naar grootschalige landaankoop die op een twijfelachtige manier tot stand komt. Deze gaat vaak gepaard met grove mensenrechtenschendingen en heeft een grote impact op de lokale leefomgeving. Enorme stukken land worden door de overheid verkocht als ‘leeg’, terwijl er hele bevolkingsgroepen leven die afhankelijk zijn van kleinschalige landbouw. Door het ontbreken van goed openbaar bestuur komt de feitelijke verantwoordelijkheid bij de palmoliebedrijven te liggen die op dit gebied nauwelijks competent zijn. Het verlies van grond en regenwoud leidt tot verdrijving van de lokale bevolking met als gevolg verlies van woning en woonplaats, voedsel, medicijnen en andere levensbehoeften. Daarnaast is er veelal sprake van watervervuiling, vissterfte, luchtvervuiling en gezondheidsproblemen.

#### *- Arbeidsomstandigheden*

De targets die aan de plantagearbeiders worden opgelegd, zijn te hoog waardoor deze veel uren moeten maken of hun kinderen moeten inschakelen om te helpen. De werknemers gebruiken pesticiden, veelal zonder bescherming, met gezondheidsklachten tot gevolg. Heldere contracten met duidelijke bindende afspraken over werkgelegenheid en winstdeling ontbreken vaak.

#### *- Cultuur*

Door het verdwijnen van de woonplaatsen van de lokale bevolking en hun werk, verdwijnt hun cultuur. De lokale bevolking wordt veelal gesplitst in mensen die strijden tegen de palmoliebedrijven en mensen die werken op de palmolieplantages. De sociale ontwrichting is soms zo erg dat ceremonieën niet langer worden gehouden en tradities verdwijnen.

### *2.2.3 Economische effecten*

#### *- Afhankelijkheid van lokale bevolking en van smallholders*

De lokale bevolking is vaak genoodzaakt om op de palmolieplantages te werken dan wel een eigen kleine palmolieplantage te beginnen (zogenaamde *smallholders*). Deze smallholders zijn vaak volledig afhankelijk van grote palmoliebedrijven en plantages in de omgeving. Zo wordt de hoeveelheid te kopen zaden, de prijs ervan, de kwaliteitsnormen en de pesticiden bepaald door het palmoliebedrijf. Omdat de oliepalmvruchten binnen vierentwintig uur na oogst moeten worden verwerkt, hebben smallholders geen keuze en moeten zij hun vruchten aan het dichtstbijzijnde palmoliebedrijf met CPO-molen verkopen. Deze palmoliebedrijven hebben doorgaans een monopoliepositie. De andere mogelijke effecten met een economische impact worden in deze bijdrage verder buiten beschouwing gelaten.

### 3. Duurzame palmolie

#### 3.1 Over de RSPO

Door verduurzaming van de palmolieproductieketen wordt geprobeerd de bezwaren zoals uiteengezet onder paragraaf 2 te ondervangen. Wat duurzame palmolie (*certified sustainable palmoil*, CSPO) is, bepaalt de RSPO.

Op dit moment heeft de RSPO 1635 leden.<sup>19</sup> De belangrijkste betrokken organen zijn:

- i *Board of Governors* (voorheen Executive Board), de raad van bestuur;
- ii *General Assembly*, de algemene vergadering;
- iii *Secretary General*, verantwoordelijk voor coördinatie, administratie en communicatie voor alle aspecten in het RSPO-systeem en het Klachtensysteem;
- iv *Complaints Panel*, behandelt de ingediende klachten.

Het karakter van de RSPO is tweeledig. Enerzijds fungeert de RSPO als een ‘*roundtable*,’ een platform waar *stakeholders* elkaar ontmoeten, waar bewustwording over de schadelijke effecten van palmolieproductie wordt gecreëerd en waar de groei en het gebruik van duurzame palmolieproducten wordt bevorderd. Anderzijds werkt het als een certificeringssysteem voor palmolie.

#### 3.2 Het RSPO-keurmerk

##### 3.2.1 *Principes en Criteria*

De RSPO hanteert acht basisprincipes en 39 praktische criteria om te kunnen spreken van duurzame palmolie (P&C 2007).<sup>20</sup> Deze criteria zijn gewijzigd in 2013 (P&C 2013). Doel van de herziening was het verbeteren van de relevantie en effectiviteit van de P&C. Bij een vergelijking van de P&C 2007 en P&C 2013 is er weinig aangepast. De belangrijkste wijzigingen betreffen: nieuwe criteria voor de uitstoot van broeikasgassen van nieuwe beplantingen, ethische handelspraktijken met betrekking tot het anti-corruptiebeleid van bedrijven, beleid voor mensenrechten en het uitbannen van gedwongen arbeid. Alle criteria zijn van toepassing

19 Er zijn verschillende soorten lidmaatschap: gewone lidmaatschap, affiliate lidmaatschap en een handelsketen-geassocieerd lidmaatschap.

20 Naast de criteria zijn er indicatoren en richtlijnen. Indicatoren zijn specifieke stukken objectief bewijs die er moeten zijn om aan te tonen of te verifiëren dat er aan het criterium is voldaan. Richtlijnen bestaan uit nuttige informatie om de teler/molenaar en auditeur te helpen begrijpen wat het criterium in de praktijk betekent. Daarnaast zijn er enkele specifieke richtlijnen voor nationale interpretaties van het criterium en bijvoorbeeld een richtlijn voor de toepassing ervan door kleine boeren. Deze internationale indicatoren en richtlijnen moeten worden ‘vertaald’ naar de nationale context en eisen de goedkeuring of erkenning door de RSPO.

op het beheer van palmolie. Alle relevante criteria zijn ook op CPO-molens van toepassing.

De acht principes van de RSPO:

*Principe 1: Toewijding aan transparantie*

Het palmoliebedrijf levert voldoende informatie aan andere belanghebbenden over de milieu-, sociale en juridische problemen die relevant zijn voor RSPO-criteria en de documenten zijn in beginsel openbaar.

*Principe 2: Naleving van wetten en regelgeving*

Er is overeenstemming met alle van toepassing zijnde lokale, nationale en geratificeerde internationale wet- en regelgeving.

*Principe 3: Aantoonbare betrokkenheid met economische en financiële levensvatbaarheid op lange termijn*

Vereist is een geïmplementeerd beheersplan met als doel het realiseren van de economische en financiële levensvatbaarheid op lange termijn.

*Principe 4: Gebruik van best practices door telers en oliepersers*

Een gezondheids- en veiligheidsplan is gedocumenteerd, effectief gecommuniceerd en geïmplementeerd.

*Principe 5: Verantwoordelijkheid voor het milieu, inclusief bescherming van natuurlijke hulpbronnen en biodiversiteit*

Onder deze verantwoordelijkheid valt onder meer: een milieueffectrapportage en een *High Conservation Value Assessment* (HCVA).

*Principe 6: Verantwoordelijke omgang met werknemers, individuen en de gemeenschap die met de teelt of productie te maken krijgt*

Er zijn criteria voor ethische handelspraktijken, mensenrechten en het verbannen van gedwongen arbeid.

*Principe 7: Verantwoorde ontwikkeling van nieuwe plantages*

Voorafgaand aan de oprichting van nieuwe plantage of een uitbreiding daarvan wordt een uitgebreide en participatieve onafhankelijke sociale- en milieueffectrapportage (SEIA) uitgevoerd. Er worden geen plantages aangelegd op het land van de inheemse bevolking zonder hun *free, prior, informed consent* (FPIC) en het is niet toegestaan een plantage aan te leggen in gebieden waar voor 2005 nog primair bos was of waarvan het behouden of verbeteren van één of meer *High Conservation Values* (HCV) vereist is. Plantages op steile hellingen en kwetsbare bodems met turf dient te worden vermeden.

*Principe 8: Streven naar constante verbetering*

Palmoliebedrijven monitoren en evalueren hun activiteiten op regelmatige basis

en ontwikkelen en implementeren actieplannen die aantoonbare continue verbetering op het gebied van sociale omstandigheden en milieu ten gevolge hebben.

### 3.2.2 *Het certificeringsproces*

Naast de P&C zijn binnen de RSPO afspraken gemaakt over hoe de certificering moet plaatsvinden en hoe de gecertificeerde stromen (eventueel traceerbaar) mogen worden verhandeld. De RSPO heeft twee certificeringssystemen in het leven geroepen. Eén om te verzekeren dat palmolie op een duurzame manier wordt geproduceerd,<sup>21</sup> gebaseerd op de P&C en één voor de certificering van toeleveringsketens (*Supply Chain Certification*).<sup>22</sup> Hierbij wordt gewerkt met onafhankelijke geaccrediteerde certificeringsinstellingen. Leden mogen het RSPO-handelsmerk gebruiken om aan te tonen dat ze zich wijden aan duurzaam geproduceerde palmolie.

#### *Certificeringsprocedure 1: duurzame palmolie*

Om palmolie als duurzaam te laten certificeren, moet het bedrijf allereerst lid worden van de RSPO. Er moet een *time bound plan* (*verduurzamingsplan*) worden opgesteld waarin wordt opgenomen dat binnen drie jaar zal worden voldaan aan alle eisen van de RSPO. In het *Annual Communications of Process Document* (jaarrapport) hetgeen vereist is voor iedere RSPO lid, wordt aangegeven hoe het *time bound plan* wordt opgevolgd, welke problemen daarbij zijn ontstaan en hoe ze werden opgelost.

Plantages worden gevalideerd en gecertificeerd door een onafhankelijk certificatieorgaan. Aan de certificering gaan een *preaudit* en een *final audit* vooraf. In de *preaudit* kijken de auditors naar diverse aspecten van de bedrijfsvoering. Ze stellen een lijst met mogelijke onvolkomenheden op. Dat kunnen *majors* of *minors* zijn. De *majors* moeten voor de final audit opgelost zijn. De *minors* betreffen opmerkingen die in orde moeten zijn tegen de jaarlijkse audit. Elk jaar is er een nieuwe audit om te kijken of het bedrijf nog steeds voldoet aan de principes en criteria. De RSPO wijst zijn leden voor audits door naar een externe organisatie. Certificeringen zijn vijf jaar geldig.

De plantages worden jaarlijks gecertificeerd voor een bepaald productievolume voor duurzame palmolie. Deze volumes worden vastgelegd in het transactieregistratiesysteem<sup>23</sup> van de RSPO, dat is ondergebracht in het *RSPO eTrace system*.<sup>24</sup> Met deze informatie kan worden bijgehouden of gecertificeerde plantages en oliemolens niet meer palmolie verkopen dan zij produceren.

---

21 RSPO Certification Systems document, mei 2007.

22 RSPO Supply Chain Certification Standard, goedgekeurd op 25 November 2011.

23 RSPO Certification Systems document, mei 2007.

24 Traceerbaarheidssysteem voor het beheer van de handel van gecertificeerde duurzame palmolie.

Gedeelde certificering is mogelijk. Bedrijven die het RSPO-keurmerk willen, hoeven nog niet op al hun plantages aan de criteria te voldoen. Er zijn minimum criteria voor gedeelde certificering.<sup>25</sup> Wanneer er een plantage gecertificeerd is, moet er wel een concreet plan klaar liggen voor de overige plantages (opgenomen in het *time bound plan*). Op die plantages mogen geen landconflicten en geen labourconflicten zijn en er mag geen primair bos of een plantage in een HCV gebied zijn vervangen. Nieuwe beplantingen moeten voldoen aan de New Planting Procedure.<sup>26</sup> Er mag geen bewijs zijn van wettelijke overtredingen in een van de niet-gecertificeerde bedrijven. In paragraaf 5.2.1 wordt nader ingegaan op gedeelde certificering.

*Certificeringsprocedure 2: toeleveringsketen (supply chain certification)*

Het traceren van gecertificeerde palmolieproducten wordt gegarandeerd via de RSPO certificering van toeleveringsketens. Via de certificering van toeleveringsketens bewijst een bedrijf dat zijn activiteiten voldoen aan de regels die de gehele toeleveringsketen van door RSPO gecertificeerde palmolieproducten regelen.

Individuele partijen palmolie kunnen via een van de vier toeleveringsmethoden die goedgekeurd zijn door RSPO verhandeld worden. Zo ontstaan er dus vier verschillende productieketens van palmolie. Elke keten kent zijn eigen regels, eisen en controles voor duurzaamheid.

- i. *Identity Preserved (identiteit behouden)*:  
Gecertificeerde palmolie van een enkele gecertificeerde plantage wordt door de hele keten apart gehouden van reguliere palmolie. Er is een volledige traceerbaarheid naar de oorspronkelijke plantage. 100% traceerbaar van plantage tot consument.
- ii. *Segregated (gescheiden)*:  
De gecertificeerde palmolie van verschillende gecertificeerde plantages wordt door de hele keten apart gehouden van reguliere palmolie.
- iii. *Mass balance (massa gebalanceerd)*:  
Gecertificeerde palmolie wordt vermengd met reguliere palmolie. De gecertificeerde palmolie wordt niet als zodanig geleverd aan de poort, maar er wordt gegarandeerd dat er precies zoveel gecertificeerde palmolie in de keten komt, als er gekocht wordt.
- iv. *Book & claim (boeking en vordering)*:  
Handelssysteem van certificaten. De planter krijgt een certificaat voor elke ton olie die volgens de RSPO-criteria geteeld is en plaatst die op de virtuele GreenPalm Market. Bedrijven kunnen dit certificaat kopen en hun product als duurzaam labelen (zonder dat de gecertificeerde olie er effectief in zit).

---

25 Artikel 4.2.4 Certification System Documents.

26 [http://www.rspo.org/files/resource\\_centre/keydoc/9%20en\\_Detailed%20Process%20and%20Action%20Steps%20for%20RSPO%20New%20Plantings%20Procedure.pdf](http://www.rspo.org/files/resource_centre/keydoc/9%20en_Detailed%20Process%20and%20Action%20Steps%20for%20RSPO%20New%20Plantings%20Procedure.pdf).

Voor de eerste drie ketens zijn toeleveringscontroles vereist vanaf de plantage tot aan het gecertificeerde eindproduct.

Bedrijven die onderdeel worden van de handelsketen voor duurzame palmolie moeten zelf ook worden gecertificeerd door een onafhankelijk certificeringsbureau. Dat betekent dat ook handelaren en fabrikanten zich moeten laten certificeren. Alleen detailhandels die op geen enkele manier consumentengoederen produceren, verwerken, (opnieuw) verpakken of (opnieuw) labelen zijn uitgezonderd van de certificeringsvereisten. Voor bio-energie geldt dezelfde uitzondering voor beheerders van toeleveringsketens die het product niet produceren of verwerken. Hierdoor kan het mengen van biobrandstoffen in een later stadium van het productieproces van biobrandstof plaatsvinden zonder de RSPO-vereisten voor certificering van toeleveringsketens.

De RSPO en zijn geaccrediteerde certificeringsorganisaties voeren een transparant beleid. Alle documenten kunnen door het publiek geraadpleegd worden (bestekken, verslagen van de vergaderingen, certificeringrapporten, enz.).<sup>27</sup>

### 3.2.3 *Het klachtenmechanisme*

De RSPO heeft een klachtensysteem dat gezien kan worden als een niet-juridisch grievance mechanism zoals genoemd in de *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*.<sup>28</sup> Volgens het RSPO klachtensysteem kunnen klachten worden ingediend tegen een RSPO-lid of tegen het RSPO-systeem zelf.

#### *Geaccrediteerde certificeerders*

Klachten met betrekking tot de certificatie dienen in eerste instantie te worden ingediend bij de certificeringinstantie. Indien de klacht niet naar tevredenheid wordt afgehandeld, kan de klacht bij het Secretariaat worden neergelegd, die, als daartoe een reden bestaat, zelf een klacht indient bij de certificeerder en een onderzoek verzoekt. In het uiterste geval kan dit ertoe leiden dat de accrediterende instelling besluit de accreditatie in te trekken.

#### *Dispute Settlement Facility* (faciliteit voor geschillenbeslechting)

De sterk groeiende vraag naar grond voor het produceren van palmolie levert steeds meer landconflicten op. Het Secretariaat heeft daarom een *Dispute Settlement Facility* (DSF) met eigen staf opgezet, geassisteerd door een adviesraad bestaande uit bedrijven, mediation-experts en NGO's. Het DSF behandelt voornamelijk landconflicten via mediation.

27 Artikel 4.4 Certification System Document.

28 RSPO Complaints System Introduction.

[http://www.rspo.org/en/complaints\\_system\\_introduction](http://www.rspo.org/en/complaints_system_introduction). The full document cited by RSPO: John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, 21 maart 2011. In hoofdstuk 3 van deze bundel wordt het Ruggie Framework uiteengezet.

### *Complaint panel of Executive Board*

Klachten met betrekking tot andere inbreuken, met name van de RSPO gedragscode, of indien klachten niet naar tevredenheid van beklagden zijn afgehandeld door een certificeerder, kunnen ze worden ingediend bij de Complaint panel of bij de Executive Board. De *Complaint panel* biedt bemiddeling en praktische aanbevelingen aan alle betrokken partijen.

Na een aantal waarschuwingen kan een bedrijf zijn RSPO-lidmaatschap verliezen. Ook is het mogelijk dat het RSPO-certificaat wordt opgeschort.

### *Individuele klachtenregeling*

Individuele RSPO-leden dienen ook een eigen klachtenregeling te hebben om geschillen op te lossen. Dit dient een onderling overeengekomen en gedocumenteerd systeem te zijn dat door alle betrokken partijen wordt aanvaard.

## **4. Kanttekeningen bij het RSPO-keurmerk**

Duurzame palmolie voldoet dus aan hogere eisen dan reguliere palmolie. De vraag is of de (gewijzigde) P&C en het RSPO-certificeringssysteem de bestaande negatieve effecten van de palmolieproductie kan ondervangen. In deze paragraaf worden kanttekeningen geplaatst bij het RSPO-systeem.

### **4.1 Op ecologisch gebied**

#### *Forest conversion (principe 7.3)*

De roep van RSPO-leden en ngo's,<sup>29</sup> om het verbod op het kappen van primaire bossen uit te breiden naar secundaire bossen en veengebieden werd ook in de herziene P&C niet opgenomen. Veel resterend regenwoud is secundair of *degraded forest* en kan niet worden geïdentificeerd als HCV. Het vorig bodemgebruik wordt volledige genegeerd.

#### *Uitstoot broeikasgassen (principe 5.6)*

Een van de nieuwe criteria in de herziene P&C is de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen als gevolg van nieuwe beplantingen. Nieuwe plantage-ontwikkelingen zijn ontworpen om de netto uitstoot van broeikasgassen te beperken. De P&C geven enkel vrijwillige richtlijnen voor de uitstoot van broeikasgassen.

#### *Veengrond (principe 7.4)*

De P&C bevatten geen strikte regels ter voorkoming dat plantages op veengrond worden aangelegd waardoor die mogelijkheid blijft bestaan.

---

29 O.a. WWF Statement on the Review of the RSPO Principles & Criteria, 18 april 2013.



*Bosbranden (principe 7.7)*

P&C geven geen strikte regels met betrekking tot het voorkomen van bosbranden. Volgens principe 7 moet het gebruik van vuur bij de voorbereiding van nieuwe plantages worden vermeden behalve in bepaalde situaties, zoals geïdentificeerd in de *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)*-richtlijnen en andere regionale beste praktijken.

*Gevaarlijke pesticiden (principe 4.6.3 en 4.6.4)*

De P&C staan toe dat onder omstandigheden gebruik wordt gemaakt van zeer gevaarlijke pesticiden, zoals Paraquat en Round-up. Paraquat is sinds 2007 in de EU verboden. In Nederland geldt vanaf 2015 een verbod op de verkoop van Round-up aan particulieren. Beide producten doden niet alleen onkruid maar ook andere planten, komen in het oppervlaktewater terecht en zijn schadelijk voor de gezondheid van mens en dier.

**4.2 Op sociaal gebied***Free prior and informed consent (FPIC)*

Hoewel de RSPO een duidelijke *guideline*<sup>30</sup> heeft gegeven voor palmoliebedrijven hoe om te gaan met FPIC, volgt uit diverse rapporten met betrekking tot duurzame palmolie dat veel bedrijven de landrechten van de lokale bevolking niet of onvoldoende respecteren.<sup>31</sup> FPIC is het principe dat een gemeenschap het recht heeft om toestemming te verlenen of te weigeren met betrekking tot voorgestelde projecten die van invloed kunnen zijn op hun grond. Het gaat verder dan enkel consultatie. Aangezien FPIC een van de kernprincipes is van duurzame palmolie, moet de RSPO zich er telkens van vergewissen wie de *'affected groups in the communities'* ingevolge principe 2.3, zijn. Het zijn niet alleen de direct getroffen mensen die inspraak moeten hebben, maar ook degenen die de consequenties van de aanleg van een palmolieplantage ondervinden. Doorgaans is er geen sprake van een duidelijke gemeenschap, maar zit die juist ingewikkeld in elkaar, met een spirituele leider, en officiële leider en een leider volgens gewoonrecht.

Complicatie is veelal het ontbreken van een centraal kadastraal systeem in het productieland. Er is geen verplichting voor bedrijven om de kaarten die worden gehanteerd, openbaar te maken waardoor belanghebbenden geen adequate controle kunnen uitoefenen.

30 *Free, Prior and Informed Consent and the Roundtable on Sustainable Palm Oil; a guide for companies*, oktober 2008.

31 Zie over FPIC: Marcus Colchester and Sophie Chao, 'Conflict or Consense? The oil-palm sector at a crossroads', *FPP, Sawit Watch and Tuk Indonesia*, 2013; 'Making FPIC - Free, Prior and Informed Consent-Work: Challenges and Prospects for Indigenous People,' juni 2007.

### 4.3 Monitoring

Er zijn geen uniforme eisen voor het uitvoeren van *audits* door onafhankelijke certificeerders. Sociale en ecologische criteria kunnen van geval tot geval heel anders worden gewogen. Tegelijkertijd hebben de certificeerders veel flexibiliteit bij de uitvoering van hun jaarlijkse *Annual Communications of Process Document* omdat er geen vaste vorm voor is.

### 4.4 Traceerbaarheid palmolie

Het systeem van verschillende handelsmethoden, biedt weinig stimulans voor bedrijven om traceerbare gecertificeerde palmolie te kopen (dus via segregatie of identity preserved). Het grootste deel van de gecertificeerde palmolie wordt verhandeld via book and claim op de virtuele GreenPalm Market hetgeen leidt tot een volledig niet-transparant systeem waar tegen een lage meerprijs gecertificeerde palmolie wordt aangeboden. Eindgebruikers weten niet van welke plantage de door hen gebruikte palmolie komt en zijn over het algemeen niet op de hoogte dat een product met een gedrukt Greenpalm logo geen gecertificeerde palmolie bevat.

Book en claim was bedoeld als een eenvoudige *entry-level model* dat moest leiden tot gecertificeerde palmolie via de striktere methoden van mass balance en segregatie.

Daarnaast stelt de RSPO geen criteria aan de palmoliehandel tussen RSPO-leden en derde partijen. RSPO-leden kunnen handelen in reguliere of illegale palmolie geproduceerd door niet-leden die geen duurzaamheidsbeloften hebben gemaakt.

### 4.5 Toezicht en handhaving

Het is onduidelijk wat de RSPO onderneemt om ervoor te zorgen dat de leden de P&C naleven en of en hoe de RSPO optreedt tegen geconstateerde overtredingen. Daarnaast is het niet duidelijk welke sanctie in welke situatie volgt.

Groot obstakel bij het RSPO-systeem is, dat het gaat om vrijwillige certificering. De RSPO kan haar leden niet bij wet bepaalde activiteiten verbieden en is voor juridisch afdwingbare regelgeving afhankelijk van overheden.

Bedrijven kunnen op ieder willekeurig moment (dus bijvoorbeeld ook op het moment dat er een klacht tegen en bedrijf wordt ingediend)<sup>32</sup> uit de RSPO stappen en op die manier hoeven ze zich niet meer aan de RSPO regels te houden. De

---

32 Zie bijvoorbeeld het bedrijf SG Sustainable Oils Cameroon PLC dat haar RSPO-lidmaatschapsaanvraag introk nadat er een RSPO-klacht was ingediend, zie Marcus Colchester and Sophie Chao, *'Conflict or Consense? The oil palm sector at a crossroads'*, FPP, Sawit Watch and Tuk Indonesie, 2013, p. 21. Of het bedrijf Wilmar dat haar dochter nadat er divers klachten over mensenrechtenschendingen waren ingediend, verkocht aan twee niet-RSPO leden, zie <http://news.mongabay.com/2013/1214-dparker-asiatic-persada-palm-oil-conflict.html>

lokale bevolking rest dan enkel de toegang tot de rechter.

Enkele voorbeelden van sancties:

- i *Verwijderd als lid RSPO:*  
Het Indonesische Duta Palma is tot op heden het enige bedrijf dat na een jarenlange klachtenstroom uitgesloten is van het RSPO-lidmaatschap.<sup>33</sup>
- ii *Opschorten certificering:*  
In bepaalde situaties kan de certificering worden opgeschort.
- iii *Naming and shaming:*  
De grootste palmolieproducent van Indonesië, Sinar Mas, zou illegaal stukken regenwoud hebben gekapt ten behoeve van palmolieplantages. Dit is niet zonder gevolgen gebleven want de beschuldigingen kostten het bedrijf belangrijke klanten als Unilever, Nestlé en Burger King. Echter, Sinar Mas is nog steeds lid van de RSPO en heeft slechts 'beterschap' moeten beloven.<sup>34</sup>

#### 4.6 Het certificeringsproces

Bedrijven die het RSPO-keurmerk willen, hoeven nog niet op al hun plantages aan de P&C criteria te voldoen. Dat kan betekenen dat bedrijven die gecertificeerde duurzame palmolie produceren ook grote arealen niet-gecertificeerde palmolie hebben. Risico van een 'modelplantage' bestaat. Zie bijvoorbeeld de casus Saran-bos in de volgende paragraaf.

### 5. Casus Saran-bos (West-Kalimantan)

Toevalligerwijs werd in dezelfde week als dat de RSPO de P&C 2013 vaststelde, het bos in het Saran-bos<sup>35</sup> gekapt tegen de zin van een groot deel van de Seberuang Dayaks uit de subdistricten Tempunak, Sepauk en Belimbing ('lokale bevolking'). Opdrachtgever: een palmoliebedrijf waarvan het moederbedrijf lid is van de RSPO en in bezit is van enkele gecertificeerde plantages. Een paar maanden later werd een palmolieplantage aangelegd.

In deze paragraaf worden de eisen waaraan het palmoliebedrijf in kwestie zou moeten voldoen, vergeleken met de feitelijke situatie. Opgemerkt wordt dat het

33 Zie brief dd 9 mei 2013 van de RSPO aan het bedrijf. [http://www.rspo.org/file/Letter\\_to\\_Dutapalma\\_NusantaraTermination\\_9May2013CPRKFinal.pdf](http://www.rspo.org/file/Letter_to_Dutapalma_NusantaraTermination_9May2013CPRKFinal.pdf)

34 Zie [http://www.rspo.org/en/status\\_of\\_complaint&cpid=42](http://www.rspo.org/en/status_of_complaint&cpid=42). Overigens vindt de 'naming and shaming' zijn oorsprong in een aantal rapporten opgemaakt door Greenpeace met betrekking tot de praktijken van Sinar Mas (PT Smart-Golden Agri Resources Ltd), 'How Sinar Mas is pulping the planet,' 2010; 'Illegal Forest clearance and RSPO greenwash: case studies of Sinar Mas,' 2009; 'How Sinar Mas is expanding its empires of destruction,' 2010. Een of meerdere van deze rapporten dienden als grond voor de RSPO klacht.

35 In het dorp Sungai Buluh, aan de voet van de berg Bukit Kujau in West-Kalimantan, Borneo.

grootste deel van de lokale bevolking tegen de palmolieplantages is.<sup>36</sup> Deze casus is geselecteerd omdat er hierin ten eerste sprake is van gedeelde certificering. Ten tweede is er geen ngo aanwezig die de lokale bevolking bijstaat. Er zijn slechts enkele personen die op persoonlijke titel trachten de lokale bevolking te helpen het bos te beschermen. Bij de uitvoering van de casestudy is de lokale bevolking ter plaatse geïnterviewd, zijn documenten, rapporten en beleidstukken bestudeerd en is zowel schriftelijk als telefonisch gecommuniceerd met de RSPO.

## 5.1 De strijd om het Saran-bos

Het Saran-bos is een van de laatste bosgebieden in West-Kalimantan. Houtkap- en vooral palmoliebedrijven proberen al twintig jaar op alle mogelijke manieren toegang te krijgen tot dit bos. De lokale bevolking strijdt om het behoud van het Saran-bos. In 2010 kregen twee palmoliebedrijven een concessie van de overheid voor de aanleg van palmolieplantages. Tussen april en juni 2013 is een gebied van 836 hectaren volledig ontbost.<sup>37</sup> Een deel van het grondgebied waarop de plantage is aangelegd, betreft gemeenschapsgrond, een deel primair regenwoud en een deel is in eigendom van individuele dorpingen uit het dorp Sungai Buluh. Uiteindelijk heeft de lokale bevolking, samen met een grote groep traditionele leiders uit het district, in augustus 2013 een officiële klacht tegen het palmoliebedrijf ingediend bij de RSPO die de klacht in februari 2014 heeft afgedaan wegens gebrek aan bewijs.

Drie maanden later zijn er door een ander palmoliebedrijf, dochter van dezelfde RSPO gecertificeerde moeder, ten behoeve van een tweede palmolieplantage bomen gekapt in een ander deel van het Saran-bos, in het dorp Lebuk Lantang. Zonder consultatie van en zonder overeenstemming met de lokale bevolking en met toestemming van het, volgens de lokale bevolking corrupt, dorps hoofd. Ook hier geldt dat een deel van het grondgebied waar de plantage zal worden aangelegd, gemeenschapsgrond is, een deel primair regenwoud en een deel in eigendom is van individuele dorpingen uit het Lebuk Lantang. Een nieuwe RSPO-klacht wordt voorbereid.

## 5.2 Complicaties in de praktijk

### 5.2.1 Gedeelde certificering

Aangezien het moederbedrijf RSPO gecertificeerd is en die certificering alleen betrekking heeft op enkele plantages, is hier sprake van gedeelde certificering. De

---

36 Volgens protestbrieven en handtekeningenlijsten ontvangen van de lokale bevolking: In het dorp Tembak is de hele bevolking plus dorps hoofden tegen de aanleg van palmolieplantages. In het dorp Lebuk Lantang, waar de tweede palmolieplantage gepland staat, zijn alleen de dorps hoofden voorstander van een palmolieplantage en is de gehele bevolking tegen. In de dorpen Sungai Buluh, Gurung Mali, Jaya Mentari is 90% tegen de palmolieplantages.

37 Het is niet duidelijk wat de totale omvang van de palmolieplantage is.

plantage in het Saran-bos moet slechts voldoen aan de volgende vijf minimumcriteria:

*Criterion 1 Time boundplan*

Of het betreffende palmoliebedrijf het vereiste *time bound plan* heeft overlegd, een van de minimum eisen voor gedeelde certificering voor de overige plantagebedrijven, is niet bekend. Een *Annual Communications of Process Document* hetgeen vereist is voor ieder RSPO-lid en waarin ook het *time bound plan* dient te worden opgenomen, is niet beschikbaar op de website van de RSPO.<sup>38</sup> Het moederbedrijf geeft aan op haar website dat het doel is dat in 2015 alle plantages gecertificeerd zijn.

*Criterion 2 High Conservation Values (HCVs)*

De plantage is aangelegd in primair bos, op een helling, tegen de rivier aan. Hiermee wordt het RSPO verbod ontginning van primair bos met een hoog biodiversiteitsgehalte overtreden. Bovendien viel het bos onder het Indonesische moratorium dat sinds mei 2011 van kracht is en onlangs is verlengd.<sup>39</sup> Daarnaast moeten nieuwe beplantingen sinds 1 januari 2010 voldoen aan de RSPO-procedure voor nieuwe beplantingen. Deze procedure geldt ook bij gedeelde certificering.<sup>40</sup> Dit houdt in dat het palmoliebedrijf op de website van de RSPO haar plannen voor een nieuwe plantage kenbaar maakt waarbij een samenvatting van de milieu- en sociaal effectrapportage een *HCV-assesment* en een samenvatting van het implementatieplan moet worden toegevoegd. Gebaseerd op de rapportages dient er een plan te worden vastgesteld waarin verzekerd moet worden dat enkel grond wordt gebruikt overeenkomstig het principe van FPIC van de betrokken landgebruikers. De lokale bevolking heeft vervolgens dertig dagen om bezwaar te maken bij de RSPO.

Het is de lokale bevolking niet bekend dat de plannen van het palmoliebedrijf openbaar zijn gemaakt via de website van de RSPO. Op de website is met betrekking tot deze plantage achteraf ook niets terug te vinden. Ingevolge principe 2.1 dienen kopieën van overeenkomsten beschikbaar te zijn waarin het proces van FPIC is vastgelegd. De lokale bevolking zegt een dergelijke overeenkomst niet te hebben gezien, laat staan getekend. De enige documenten die door een deel van de lokale bevolking zijn getekend, betreffen de zogenaamde *Ganti Rugi Tanam Tumbuh* (GRTT). In deze documenten wordt de compensatie bepaald die de lokale bevolking van het palmoliebedrijf ontvangt voor de beplanting op hun land. Het palmoliebedrijf noemt deze documenten *Indemnity Payments Receipts*.

Volgens de lokale bevolking onderhoudt het palmoliebedrijf enkel contact met de lokale overheid en het dorps hoofd over de plannen voor de aanleg van de palm-

38 Datum onderzoek: 7 juni 2014.

39 Melalui Inpres No. 6/2013, Presiden SBY Perpanjang Penundaan Izin Baru Pengelolaan Hutan, 15 May 2013.

40 Zie artikel 4.2.4 sub e RSPO Certification Systems.

olieplantages. Daarnaast zijn relevante documenten, zoals HCVA of de ESIA niet met de lokale bevolking gedeeld. Indien deze onderzoeken al hebben plaatsgevonden, is de lokale bevolking daar niet bij betrokken geweest. De lokale bevolking heeft onvoldoende informatie gekregen van zowel het palmoliebedrijf als de lokale overheid om een FPIC beslissing te kunnen nemen.

Het gebrek aan transparantie tussen de palmoliebedrijven en de lokale bevolking, maar ook tussen de dorpschefs en de lokale bevolking lijkt de onderlinge verhoudingen op scherp te hebben gezet. De lokale bevolking heeft zich verenigd in een platform (*Culture Community Tempunak*) en een verklaring uitgebracht dat zij het Saran-bos aangemerkt willen zien als *Adat Conservation Forest*.<sup>41</sup>

### *Criterion 3 Landconflicten*

Landconflicten moeten via een wederzijds overeengekomen proces opgelost worden. Al in 2010 zijn er door de dorpschefs en een groot deel van de lokale bevolking brieven naar het palmoliebedrijf gestuurd dat zij niet akkoord gaan met een palmolieplantage op hun grondgebied. Hierop is geen enkele reactie gekomen. Desalniettemin zijn de dorpschefs jaren later gezwicht en hebben, tegen de wil van het grootste deel van de lokale bevolking, een verklaring getekend waarbij 2000 hectaren gemeenschapsgrond voor een zeer lage prijs van enkele dollars per hectare verkocht zijn aan het palmoliebedrijf.

De traditionele leider van de lokale bevolking en het palmoliebedrijf sloten een overeenkomst conform adatrecht (gewoonterecht). Ze zouden wachten tot het officiële beraad dat door het districtshoofd van Sintang (regiohoofd) zou worden gefaciliteerd. Echter, ondanks aandringen en vele bezoeken aan verschillende overheidsinstellingen kwam het districtshoofd zijn belofte niet na waarop het palmoliebedrijf het bos kapte. De lokale bevolking geeft aan dat het dorpshef corrupt is en doet aangifte tegen hem. De politie weigert echter de aangifte te verwerken. De lokale bevolking voert nu zelf een onderzoek uit naar de reden waarom de politie geen gevolg geeft aan hun rapportages over het corrupte dorpshef. Van een wederzijds overeengekomen proces is geen sprake geweest.

### *Criterion 4 Labour conflicten*

Er zijn geen duidelijke *labour conflicten* in dit gebied bekend.

### *Criterion 5 Overeenstemming met de wet*

Ook bij gedeelde certificering dient een plantagebedrijf zich aan de lokale wet te houden. Plantagebedrijven moeten in overeenstemming met de lokale wet handelen, ook wanneer de overheid deze wet overtreedt.

De lokale bevolking heeft geen kennisgenomen van de vereiste *Plantation Ope-*

---

41 Ingevolge een uitspraak van het Indonesische Constitution Court hebben adatpeople (lokale bevolking) onder bepaalde voorwaarde het recht hun bos als adatbos te laten bestemmen, NO. 35/PUU-X/2012.

*ration Permit* (inclusief milieueffectrapportage), *Location permit*, *Land use permit* en *Timber removal permit*. Ingevolge de Indonesische wet mag er geen plantage worden aangelegd in een gebied dat 50-100 meter van een rivier ligt (zogenaamde buffer zone). Zoals gezegd, ligt de plantage in het Saran-bos op een helling tegen de rivier aan. Het gevolg is dat er enkele maanden na aanleg van de plantage niet veel meer van de rivier over is. Zand en modder hebben de rivier grotendeels dichtgeslibd en omgevallen bomen blokkeren de watertoevoer. Dit heeft grote gevolgen voor de water- en drinkwatervoorziening in het dorp en de omringende dorpen.

### 5.2.2 De RSPO-klacht

De lokale bevolking heeft een officiële klacht tegen het palmoliebedrijf ingediend met als verwijt:

Schending van principe 2: naleving van de nationale wetgeving en van principe 5: verantwoordelijkheid voor het milieu en behoud van natuurlijke hulpbronnen en biodiversiteit (zie over de principes paragraaf 3.2.1).

De klacht is onderbouwd met handtekeninglijsten van een groot deel van de lokale bevolking, een verklaring dat de lokale bevolking niet instemt met de ontbossing en een palmolieplantage in het Saran-bos en diverse foto's voorzien van coördinaten en satellietbeelden van het gekapte bos. Dit bewijs was volgens de RSPO onvoldoende. Een onderbouwing werd niet gegeven.

Een eigen onderzoek of de New Planting Procedure, zoals vereist bij gedeelde certificering, is opgevolgd, liet de RSPO blijkbaar achterwege. Het is niet duidelijk waarom de RSPO van mening is dat er sprake is van FPIC. Het lijkt alsof de RSPO een *Memorandum of Understanding* (MOU) gesloten tussen de dorpschouffden en het palmoliebedrijf en de verklaring getekend door de dorpschouffden van Sungai Buluh als zodanig beschouwt. Indien dat het geval is gaat de RSPO ten onrechte uit van het bestaan van een duidelijke gemeenschap, terwijl de Seburang Dayaks community een ingewikkelde structuur kent. Er zijn meer personen die de gevolgen ondervinden van de aanleg van een palmolieplantage dan de personen op wiens grond de plantage wordt aangelegd. Ook de inwoners van de omringende dorpen ondervinden de gevolgen van het droogvallen van de rivier en het verdwijnen van stukken regenwoud.

Bovendien, blijkt bij nadere bestudering dat de MOU<sup>42</sup> enkel voorziet in de oprichting van een coöperatie tussen het palmoliebedrijf en enkele *smallholders* waarbij de laatste vijfhonderd hectare primair bos ontvangen om te gebruiken als lokale gemeenschapsplantage.

De vraag is hoe er sprake kan zijn van FPIC als: i) de plannen voor een nieuwe plantages niet zijn terug te vinden op de website van de RSPO; ii) als onduidelijk is of er een SEIA en HCV hebben plaatsgevonden; iii) de Indonesische wet niet is nageleefd, en iv) er tal van protesten zijn geweest door de lokale bevolking.

Als de RSPO ter plaatse onderzoek had gedaan, had de plantage sowieso nooit op

---

42 De MOU is opgesteld in het Bahasa Indonesia.

die locatie mogen worden aangelegd, immers het betreft hier primair bos, gelegen op een helling tegen een rivier (of wat daar dan van over is) aan. Er is dus blijkbaar ook geen (deugdelijk) verificatierapport opgemaakt.

Kortom, een dochter van een RSPO gecertificeerd bedrijf, legt een palmolieplantage aan en vervangt hiermee primair bos dat onder het Indonesische moratorium valt, terwijl aan zowel de eisen van gedeelde certificering als aan de New Planting Procedure niet is voldaan. De conflicten tussen palmoliebedrijf en lokale bevolking zijn niet opgelost, maar zijn juist verergerd door de plannen van een tweede palmolieplantage in het Saran-bos.

Transparantie en stakeholderconsultatie zijn wezenlijke elementen van maatschappelijk verantwoord ondernemen. De RSPO heeft als doel transparant te zijn. Juist op die locaties, in landen die hoog scoren op de corruptieladder,<sup>43</sup> waar de lokale bevolking het grotendeels zelf moet uitzoeken, waar geen internet, niet eens een belsignaal is en waar geen ngo of jurist aanwezig is om hen te assisteren, zou de RSPO als vangnet moeten fungeren. Als vangnet voor de lokale bevolking; niet voor de palmoliebedrijven.

## 6. Verantwoordelijkheid van bedrijven in de palmolieproductieketen

Op welke wijze geven bedrijven in de palmolieketen, naast hun lidmaatschap van de RSPO, invulling aan de verantwoordelijkheid om mensen te beschermen tegen mensenrechtenschendingen en zorg te dragen voor het milieu?

Ten eerste zijn er bedrijven die aangeven dat ze verder gaan dan de RSPO-criteria, zoals de Palm Oil Innovation Group (POIG), een coalitie van ngo's met Agropalma (Brazilië), New Britain Palm Oil Limited (Brits, met plantages in Papoea-Nieuw-Guinea), Daabon (Colombia) en GAR (Indonesië).<sup>44</sup> De POIG wil op drie essentiële terreinen verder gaan dan de RSPO-criteria: ecologie (geen nieuwe ontbossing meer, veengebieden ontzien en pesticidengebruik verminderen), samenwerken met de lokale bevolking en 'integriteit' (transparantie en traceerbaarheid). Procter and Gamble (P&G) heeft een *No Deforestation Policy*<sup>45</sup> die verder gaat dan de RSPO-criteria. Ze eist van haar leveranciers te waarborgen dat er geen sprake is van omzetting van veengebieden, dat de rechten van de lokale gemeenschappen zullen worden gerespecteerd en dat veen en High Conservation Value gebieden beschermd worden. Ook Cargill geeft aan verder te gaan dan de RSPO-criteria, zo schrijft het bedrijf in een brief aan de RSPO.<sup>46</sup>

Ten tweede zijn er bedrijven die samenwerken met de overheid. Zo heeft Unilever

---

43 Zie: corruptie index van Transparency International.

44 Gezamenlijke verklaring daterend van juni 2013.

45 Te bekijken op: [http://www.pg.com/en\\_US/sustainability/policies\\_practices/palmoil.shtml](http://www.pg.com/en_US/sustainability/policies_practices/palmoil.shtml).

46 <http://news.mongabay.com/2014/0409-cargill-zero-deforestation-commitment.html>.



een Memorandum of Understanding gesloten met het Indonesische palmolie staatsbedrijf PT Perkebunan Nusantara III Persero en het Nederlandse Initiatief Duurzame Handel (IDH).<sup>47</sup>

Ten derde zijn er samenwerkingsverbanden in de palmolieketen, zoals de Task Force Duurzame Palmolie.<sup>48</sup> Dit is een samenwerkingsverband van de in Nederland gevestigde schakels in de palmolieketen; de raffinadeuren, de verwerkers en de detailhandel. Deze partijen werken samen aan het stimuleren van de productie en het gebruik van duurzaam geproduceerde palmolie. Het doel is dat uiterlijk eind 2015 alle voor de Nederlandse markt bestemde palmolie duurzaam is geproduceerd. Dit betekent dat de palmolie is gecertificeerd volgens de RSPO P&C en dat de palmolie wordt verkregen volgens de door de RSPO goedgekeurde handelssystemen. Deze eisen gaan dus niet een stap verder dan RSPO.

Ten vierde hebben veel bedrijven een eigen *Corporate Social Responsibility* waarin hun doelstellingen voor duurzaamheid staan aangegeven. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de bedrijven aan het einde van de productieketen, zoals de fabrikant die de palmolie verwerkt in haar product. Gezien het feit dat slechts zestien procent van de palmolie als duurzaam wordt verhandeld, lijkt het met die CSR wel mee te vallen. En zoals Jesse in haar bijdrage aanvoert, blijft dit vooral een vrijwillige aangelegenheid en is het aan het bedrijf in kwestie om het eigen beleid op te volgen of niet.

Gesteld kan worden dat naarmate geluiden uit de praktijk dat het RSPO mechanisme niet goed werkt, de verantwoordelijkheid van bedrijven in de palmolieproductieketen toeneemt. Aan de ene kant suggereren de in deze paragraaf uiteengezette ontwikkelingen dat er bedrijven en producenten zijn die inzien hoe belangrijk het is dat de ontbossing stopt. Aan de andere kant, gezien de hoeveelheid klachten die de RSPO ontvangt en de vele rapporten die geschreven worden over de link tussen palmolie en ontbossing, moeten we ook niet te vroeg juichen. Blijkbaar is het voor veel bedrijven niet eens op te brengen te voldoen aan de RSPO criteria, laat staan dat ze nog een stap verder gaan. Het is dan ook belangrijk te monitoren hoe deze policies en goede voornemens worden geïmplementeerd.

## 7. Overheidsverantwoordelijkheid in de palmolieproductieketen

Het internationale gewoonterecht verplicht staten zorg te dragen om mensen te beschermen tegen mensenrechtenschendingen. Katinka Jesse gaat in haar bijdrage in deze bundel in op de verantwoordelijkheid van staten om zorg te dragen voor het milieu. Op welke wijze nemen de Indonesische overheid (als productland), de Nederlandse overheid en de EU (als importeurs van palmolie) de verantwoordelijkheid voor een duurzame palmolieproductieketen?

47 Genoemd in *Kamerstukken II* 2013/14, 30 196, nr. 224.

48 Zie <http://www.taskforceduurzamepalmolie.nl/>.

## 7.1 Indonesië

'Duurzaamheid is belangrijk maar economische ontwikkeling staat voorop,' stelde de Indonesische viceminister van Handel tijdens de Europese RSPO bijeenkomst op 5 juni 2014 in Londen.<sup>49</sup>

Dit citaat is typerend voor het palmoliebeleid van de Indonesische overheid. Indonesië werkt aan eigen duurzaamheidsstandaarden voor palmolie, de *International Sustainable Palm Oil (ISPO)*.<sup>50</sup> Haar streven is een algehele verbod op niet-duurzame palmolieproductie. In tegenstelling tot de RSPO P&C zijn de ISPO in de Indonesische wet verankerd en derhalve verplicht.<sup>51</sup> Een palmoliebedrijf dat lid is van de RSPO moet in Indonesië tevens voldoen aan de ISPO. Op dit moment wordt een studie verricht naar de overeenkomsten en verschillen. De RSPO en ISPO hebben een samenwerkingsovereenkomst gesloten en momenteel wordt gekeken naar een monitoringsinstrument om te bepalen wanneer aan beide keurmerken voldaan wordt; dit vanwege de kosten voor bedrijven om door twee systemen te moeten worden gecertificeerd. Het Indonesische ministerie van landbouw heeft aangegeven dat voor eind 2014 alle bestaande palmolieconcessies een ISPO vergunning moeten hebben en indien dat niet het geval is dat hun plantage-vergunning wordt herroepen.<sup>52</sup>

Sinds mei 2011 heeft de Indonesische overheid een moratorium op nieuwe concessie vergunningen in primair bos en veengronden. Echter, gezien het feit dat de overheid vergunningen verleend in dergelijke gebieden, is de vraag hoeveel waarde er aan het moratorium kan worden gegeven.

De Indonesische overheid heeft het *one map initiative* opgezet met als doel het in kaart brengen van het gebruik van land. Het huidige, daadwerkelijke gebruik van land wijkt in de praktijk sterk af van de papieren realiteit. Zo is veel land op papier nog bos, terwijl het in de praktijk al lang gekapt is.

In Indonesië is maatschappelijk verantwoord ondernemen sinds 2007 wettelijk verplicht.<sup>53</sup> Bedrijven die natuurlijke hulpbronnen gebruiken moeten sociale en milieuriichtlijnen opstellen en deze binnen hun bedrijf ook handhaven. Er zijn veel initiatieven in Indonesië met betrekking tot palmolie. Zoals o.a.: de *Indonesian Palm Oil Association (IPOS)* en *Gabungan Pengusaha Kelapa Sawit Indonesia (GAKPI)* en *Sustainable Palmoil Initiative*.

Hoewel de Indonesische overheid aan de ene kant duurzame palmolie promoot,

49 <https://www.eurt.rspo.org/register/general/home.asp>.

50 Zie <http://www.ispo-org.or.id>. Deze criteria zijn helaas enkel in het Bahasa Indonesia beschikbaar en zijn derhalve niet grondig bestudeerd.

51 Yulisman L (2011) 'RI's sustainable palm oil certification begins in August', The Jakarta Post, 19 July 2011.

52 Media Tanah Air. 4 February 2011. *Kementan Uji Coba ISPO di 20 Perusahaan*.

53 Indonesian Company Liability Act Number 40/2007.

verleent zij aan de andere kant vergunningen voor palmolieplantages in strijd met de wet en duurzaamheidscriteria en in strijd met het Indonesische moratorium. Het lijkt erop dat het centrale beleid van de overheid nauwelijks wordt omgezet in de provincies, laat staan op plaatselijk niveau waar de belangen in de palmolieplantages op corrupte manier met de politiek zijn verweven.

## 7.2 Europese Unie

Europa speelt een belangrijke rol in het palmolie circuit.<sup>54</sup> Ze importeert ongeveer veertien procent van de mondiale palmolie die er op dit moment wordt geproduceerd. Bij het bepalen van de rol van het EU beleid met betrekking tot de verduurzaming van de palmolieproductieketen wordt in deze bijdrage onderscheid gemaakt tussen palmolie als biobrandstof en palmolie voor overig gebruik.

### *Palmolie als biobrandstof*

Uit onderzoek blijkt dat het gebruik van palmolie in de Europese biobrandstofindustrie van 2006 tot 2012 is gestegen met 365 procent.<sup>55</sup> In 2020 moet ingevolge de Europese Richtlijn Hernieuwbare Energie (EU RED)<sup>56</sup> tien procent van de brandstoffen in de vervoersector gedekt worden door hernieuwbare energie. Maximaal zes procent van de biobrandstoffen mag afkomstig zijn van voedselgewassen, zoals palmolie.

De Richtlijn EU RED specificeert duurzaamheidscriteria voor biobrandstoffen en biovlloeistoffen. Deze gelden dus voor het gebruik van palmolie als biobrandstof. Enkel de gecertificeerde biobrandstoffen tellen mee voor de te behalen minimumpercentages.

Voor de naleving van de duurzaamheidscriteria uit de Richtlijn EU-RED heeft de RSPO aanvullende vereisten opgemaakt (RSPO RED-vereisten).<sup>57</sup> Deze vereisten moeten gezien worden als vrijwillige aanvulling op het RSPO-systeem om palmolieproducenten en verwerkers die hun palmolie naar de EU willen exporteren in staat te stellen, te voldoen aan de Richtlijn. De Europese Commissie heeft de

54 Dit jaar werd voor de tweede keer de Europese RSPO-top gehouden door bedrijven en ngo's. RSPO European Roundtable, 4 juni 2014, [www.eurt.rspo.org](http://www.eurt.rspo.org).

55 'The EU Biofuel Policy and Palm Oil: Cutting subsidies or cutting rainforest?', International Institute for Sustainable Development, 2013.

56 Renewable Energy Directive, 2009/28/EC. Onderdeel van de EU climate and energy package.

57 RSPO-RED-vereisten voor naleving van de EU-vereisten voor de richtlijn voor hernieuwbare energie (RED), versie 4 10 februari 2012 (definitieve versie), [www.rspo.org](http://www.rspo.org).

RSPO RED-vereisten erkend.<sup>58</sup> Dat betekent dat het RSPO RED-systeem gebruikt mag worden om de naleving aan te tonen van de Europese duurzaamheids-criteria<sup>59</sup> voor biobrandstoffen.

Om toegang te krijgen tot de Europese afzetmarkt moet een palmolieproducent voldoen aan de eisen uit het RSPO-systeem zoals beschreven in paragraaf 3 en het RSPO RED-systeem.

Het is niet nodig dat aan alle RSPO-RED vereisten wordt voldaan. Alleen de hieronder genoemde voorwaarden zijn juridisch bindend. Eventuele aanvullende duurzaamheidscriteria uit RSPO-RED zijn niet verplicht om overeenstemming aan te tonen met de duurzaamheidseisen uit de Richtlijn EU RED.<sup>60</sup>

De bindende voorwaarden behelzen dat het grondgebied waarop de plantage wordt aangelegd: (i) niet is aangewezen voor natuurbehoud door de wet of door de bevoegde autoriteit; (ii) niet is aangewezen ter bescherming van internationaal erkende zeldzame, bedreigde ecosystemen of soorten; (iii) geen waterrijk gebied was in januari 2008. Indien het wel een waterrijk gebied was dan is er bewijs vereist dat de productie van palmolie de aard en status van het waterrijk gebied niet heeft veranderd; (iv) geen veengebied was in januari 2008. Indien het een veengebied was, is er bewijs vereist dat bij de productie van palmolie geen drainage heeft plaatsgevonden van niet gedraineerde grond en, (v) er moet een broeikasreductie zijn van 35 procent (oplopend tot 60 procent in 2018).<sup>61</sup>

Opmerkelijk is dat certificering onder de RSPO-RED alleen mogelijk is voor palmolie afkomstig van de wat oudere plantages, namelijk die in januari 2008 waren aangelegd. Dat betekent dat palmolie afkomstig van een plantage die op veengrond is aangelegd, gebruikt zou kunnen worden als biobrandstof ingevolge EU-RED. Terwijl uit diverse rapporten,<sup>62</sup> maar ook uit de eigen analyse van de EU,<sup>63</sup> naar voren komt dat als een palmolieplantage wordt opgezet op veengrond,

58 Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 23 november 2012 inzake de erkenning van de 'Roundtable on Sustainable Palm Oil RED'-regeling voor het aantonen van de naleving van de duurzaamheidscriteria overeenkomstig de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad (2012/722/EU).

59 Artikel 7 quater, lid 1, van Richtlijn 98/70/EG en artikel 18, lid 1, van Richtlijn 2009/28/EG.

60 Overweging 10 Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 23 november 2012 inzake de erkenning van de 'Roundtable on Sustainable Palm Oil RED'-regeling voor het aantonen van de naleving van de duurzaamheidscriteria overeenkomstig de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad (2012/722/EU).

61 Artikel 2.1 RSPO-RED.

62 Zie oa: Bringezu, Stefan et al., *Towards sustainable production and use of resources: Assessing biofuels*, UNEP, 2009; IFPRI (International Food Policy Research Institute) *Assessing the Land Use Change Consequences of European Biofuel Policies*. Final Report, 2011, EMPA, *Harmonisation and extension of the bioenergy inventories and assessment*, 2012.

63 Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the document 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources', paragraaf 2.8.2.1. COM(2012) 595 final.

een grote hoeveelheid CO<sub>2</sub> vrijkomt. Wordt de palmolie afkomstig van een dergelijke plantage als biobrandstof gebruikt, heeft dit een veel slechter effect op het klimaat dan bij andere biobrandstoffen het geval is. Sterker nog, onder omstandigheden kan de ecologische voetafdruk van deze palmolie-biobrandstof groter zijn dan conventionele brandstoffen.

Daarnaast is RSPO-RED certificering niet beschikbaar voor palmolieplantages van smallholders.

#### *Overig gebruik*

De Europese Commissie heeft de certificeringsmethode voor duurzame palmolie van de RSPO-RED enkel erkend met het oog op het gebruik ervan als biobrandstoffen.<sup>64</sup> De EU heeft geen eigen beleid op het gebied van (duurzame) palmolie voor overige gebruik, bijvoorbeeld als grondstof in voeding of cosmetica. De EU roept bedrijven enkel op tot respect voor mensenrechten en arbeidsnormen, speciaal in ontwikkelingslanden.<sup>65</sup>

Overigens, is het voor consumenten vaak niet eens duidelijk of er palmolie in producten verwerkt is. Vanaf december 2014 gaat een EU Verordening van kracht die voorschrijft dat op het etiket van voedselproducten staat welke soort olie gebruikt is.<sup>66</sup> Deze verplichting geldt niet voor cosmetica, schoonmaakmiddelen, kaarsen etc waar palmolie in verwerkt is. Daar mag volstaan worden met bijvoorbeeld de vermelding ‘plantaardige olie’.

Kortom, de EU voert geen extra duurzaamheidstoets uit bij de import van de door de RSPO gecertificeerde palmolie als die niet gebruikt wordt als biobrandstof. In geval van palmolie als biobrandstof baseert de EU wetgeving en beleid op basis van de door de RSPO gecertificeerde palmolie. Er is geen limiet gesteld op palmolie geïmporteerd in de EU, ook niet als die palmolie van dubieuze plantages afkomstig is.

Een algehele verbod op de import van niet duurzame palmolie is gezien de regels van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) niet eenvoudig te realiseren, omdat er zo een niet toegelaten onderscheid zou worden gemaakt tussen palmolie(producten).<sup>67</sup> De vraag is waarom er niet zoals bij hout gekozen is voor juridisering van palmolie. Wybe Th. Douma en Marieke van der Kooij zetten in hun bijdrage

64 Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 23 november 2012 inzake de erkenning van de ‘Roundtable on Sustainable Palm Oil RED’-regeling voor het aantonen van de naleving van de duurzaamheidscriteria overeenkomstig de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad (2012/722/EU).

65 COM(2006)136 Final; COM (2011)681.

66 Verordening EU betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten. nr.1169/2011.

67 Zie oa: Wybe Th. Douma, Steffen van der Velde (eds), *EU environmental norms and third countries: the EU as a global role model?*, CLEER working paper 2013/5; W. Th. Douma, ‘Legal aspects of the EU Biofuels policy: protection of protectionism?’, in 53 *German Yearbook International Law* 2010, 371-420.

aan deze bundel het Flegt regime en de EU Timber Regulation (EUTR) uiteen. Ook wat betreft de conflictmineralen werkt de EU aan een verordening met betrekking tot controle op de aanlevering van zogenoemde conflictmineralen (EU ontwerpverordening conflictmineralen).<sup>68</sup> Zie hiervoor een nadere beschouwing de bijdrage van Steffen van der Velde in deze bundel.

### 7.3 Nederland

Nederland is binnen de EU de grootste importeur van palmolie. De vraag is wat haar rol is binnen de verduurzaming van de palmolieketen. Ook hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen palmolie als biobrandstof en palmolie voor overig gebruik.

#### *Palmolie als biobrandstof*

De Richtlijn EU RED beoogt een volledige harmonisering van de duurzaamheids-criteria voor biobrandstoffen. Nederland mag als lidstaat geen aanvullende criteria stellen aan duurzame palmolie als biobrandstof die van buiten de EU wordt geïmporteerd. Op deze wijze wordt voorkomen dat de handel in biobrandstoffen of grondstoffen wordt belemmerd. Nederland heeft de bepalingen uit EU RED met betrekking tot hernieuwbare energie in het vervoer geïmplementeerd in de Wet milieubeheer, Besluit hernieuwbare energie vervoer en de regeling hernieuwbare energie vervoer. In Nederland mogen alleen nog duurzaam geproduceerde biobrandstoffen worden gebruikt voor de verplichte bijmenging in brandstof voor vervoersdoeleinden.<sup>69</sup> Dat betekent palmolie met het RSPO-RED keurmerk.

#### *Palmolie voor overig gebruik*

De Nederlandse overheid heeft geen eigen beleid op het gebied van palmolie voor overig gebruik, zoals wel het geval is bij duurzaam geproduceerd hout. Het is de Nederlandse inzet private duurzaamheidsstandaarden als de RSPO te ondersteunen en zo ketenverduurzaming te stimuleren.<sup>70</sup> De overheid gebruikt hiervoor het Initiatief Duurzame Handel (IDH)<sup>71</sup> en het programma Duurzame Inkopen.<sup>72</sup>

De Nederlandse overheid voert actief beleid om de eerbiediging van mensenrechten door het bedrijfsleven te bevorderen en mensenrechtenschendingen door bedrijven, rechtstreeks of in hun keten te voorkomen. Het kabinet verwacht dat be-

---

68 COM(2014) 111 final, *Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van een Uniesysteem voor zelfcertificering van passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor verantwoordelijke importeurs van tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden*, Brussel, 5 maart 2014. Hierna: Ontwerpverordening conflictmineralen.

69 Regeling hernieuwbare energie vervoer.

70 Brief van de minister, *Kamerstukken II* 2013/14, 30 196, nr. 224.

71 Sinds 2011 ook palmolie.

72 Zie [www.rvo.nl](http://www.rvo.nl).

drijven in het buitenland, zeker wanneer zij opereren in een situatie van gebrekkige regelgeving en/of handhaving, dezelfde normen nastreven op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen en mensenrechten als in Nederland. Hiertoe heeft de Nederlandse overheid het Nationale Actieplan bedrijfsleven en mensenrechten opgesteld.<sup>73</sup>

De Nederlandse overheid gaat uit van de OESO-richtlijnen als referentiekader voor Internationaal MVO voor het bedrijfsleven. Dit betekent dat *due diligence*, zoals verwoord in de *UN Guiding Principles*, het belangrijkste nieuwe element is voor het MVO-beleid voor internationaal opererende bedrijven en/of bedrijven met internationale ketens. Om te bepalen in hoeverre de zorgplicht van Nederlandse bedrijven voor MVO afdoende in de wet is geregeld overeenkomstig de *UN Guiding Principles*, wordt een onafhankelijke commissie gevraagd om daar onderzoek naar te doen.

De Nederlandse overheid ziet Nederlandse financiële instellingen als een onderdeel van de oplossing en pleit voor het vergroten van transparantie van Nederlandse financiële stromen ten behoeve van palmolieproductie.<sup>74</sup>

Indonesië heeft Nederland gevraagd zich sterk te maken voor EU-importverbod voor niet-duurzame palmolie en minister Ploumen heeft aangegeven zich in te zetten voor een constructieve rol van de EU.<sup>75</sup>

Onduidelijk is of hiermee duurzame palmolie ingevolge de ISPO of de RSPO wordt bedoeld. Volgens de Minister is het tegengaan van illegale ontbossing en landroof primair de taak van lokale overheden.<sup>76</sup> De Nederlandse overheid heeft wel aangeboden de Indonesische overheid te ondersteunen.

Kortom, de Nederlandse overheid stimuleert de verduurzaming van palmolieketen, maar daar blijft het bij. Zij heeft vooralsnog enkel een faciliterende en ondersteunende rol en moet volledig vertrouwen op een keurmerk dat door private regulering tot stand is gekomen. Omdat Nederlandse bedrijven veel palmolie importeren ligt hier ook een taak voor de Nederlandse overheid. De Nederlandse overheid moet het wettelijk kader scheppen dat bedrijven hun verantwoordelijkheid op het gebied van milieu en sociale aspecten, ook daadwerkelijk nemen.

Wellicht kan hier aansluiting worden gezocht bij het standpunt van de overheid met betrekking tot conflictmineralen. De Nederlandse overheid heeft aangegeven dat indien binnen drie jaar niet genoeg importeurs van conflictmineralen zijn over-

---

73 *Kamerstukken II* 2013/14, 26 485, nr. 174.

74 Brief van de minister, *Kamerstukken II* 2013/14, 26 234, nr. 139.

75 Brief van de minister, *Kamerstukken II* 2013/14, 30 196, nr. 224.

76 Brief van de minister, *Kamerstukken II* 2013/14, 30 196, nr. 224.

gegaan op vrijwillige zelfcertificatie, de overheid verplichte certificering in overweging neemt.<sup>77</sup>

## 8. Conclusie

De mondiale vraag naar palmolie stijgt, met name door landen met opkomende economieën, zoals China en India. Indonesië streeft naar een algeheel verbod op niet-duurzame palmolieproductie en heeft Nederland gevraagd zich in te zetten voor een EU-importverbod voor niet-duurzame palmolie. De EU en Nederland willen alleen nog maar duurzame palmolie invoeren en baseren hier wetgeving en beleid op. Echter, de verantwoordelijkheid voor duurzame palmolie wordt door de EU en de Nederlandse overheid grotendeels afgewenteld op de RSPO. En terwijl het de bedoeling is dat de door de RSPO gecertificeerde palmolie de internationale markt gaat veroveren, is het de vraag of dit vrijwillige initiatief afdoende bijdraagt aan de bescherming van natuur en milieu en een verbetering van de leef- en werkomstandigheden van de lokale inheemse bevolking.

Vraagtekens kunnen geplaatst worden bij het feit dat een keurmerk dat door private regulering tot stand komt, vrijwel ‘direct’ doorwerkt in beleid van de EU en haar lidstaten.

De RSPO speelt een belangrijke rol in de dialoog tussen producenten, verwerkers, maatschappelijke organisaties en bedrijven en heeft geleid tot bewustwording over de niet-duurzame teelt van palmolie. Echter, de meeste RSPO-leden zijn afkomstig uit de industrie. Deze bedrijven zullen niet snel komen met duurzaamheidscriteria die hun economische belangen schaden.<sup>78</sup> Bovendien bestaat het risico dat de P&C, zijnde minimale criteria, de norm worden.

De meeste kritiek op het RSPO-systeem lijkt voort te komen uit het feit dat het gehele *framework* zelfregulering betreft. De consequentie van een vrijwillig marktinstrument is dat er geen juridisch afdwingbare regelgeving is. Dat betekent dat je in de P&C kunt zetten wat je wilt, zonder de dreiging van effectieve sancties hebben bedrijven weinig stimulans om zich eraan te houden. Het huidige RSPO-keurmerk biedt daardoor een vorm van ‘schijnzekerheid’.

Naleving van wet- en regelgeving in het productieland is ingevolge de P&C verplicht. Deze enkele verplichting kan echter geen vervanging zijn van de handhaving van wetgeving door (lokale) overheden. Landconflicten, ontbossing en milieuvuiling zijn het gevolg van gebrek aan adequate ruimtelijke ordening, corruptie en handhaving van wet- en regelgeving. De rechten van de lokale bevolking

---

77 Zie de bijdrage van Steffen van der Velde in deze bundel over Nieuwe EU-regelgeving voor de mijnbouwsector: conflictmineralen en due diligence; *Kamerstukken II* 2013/14, 22112, nr. 1853.

78 G. Schouten, *The new role of private actors in environmental governance: an analysis in the field of sustainable agriculture*, 2013.



en het behoud van bos worden onvoldoende beschermd. De ultieme sanctie die de RSPO kan opleggen, is uitsluiting van een bedrijf dat aantoonbaar de afspraken niet nakomt, zoals tot op heden één keer is voorgekomen. Volgens minister Ploumen is dit het bewijs dat het systeem werkt.<sup>79</sup> Je kan deze redenering ook omkeren: dit is het bewijs dat het systeem *niet* werkt.

Kortom, de RSPO kan het niet alleen. Voor zowel de omzetting van de P&C als de controle op de uitvoering ervan is de RSPO afhankelijk van samenwerking met overheden.

## 9. Aanbevelingen

Het RSPO-keurmerk lost de problemen met betrekking tot de palmolieproductie niet op. De vraag is wat een goede strategie is om een duurzame palmolieproductieteketen te realiseren.

De meeste ideale situatie is een wereld van duidelijke duurzaamheidsdoelen voor grondstoffen opgenomen in effectieve wetgeving in zowel productie- als in consumptielanden en binnen de grenzen van de WTO. Die wereld is er voorlopig niet. Dat neemt niet weg hiernaar te streven en, voor wat betreft palmolie, te beginnen met meer verantwoordelijkheid van de EU in de productieteketen waarbij Nederland een voortrekkersrol kan spelen.

Van belang is dat de EU en overheden zich kunnen aansluiten bij dan wel samenwerken met de RSPO. Zij dienen zich binnen het RSPO-systeem onder andere sterk te maken voor een algeheel verbod op het kappen van bossen ten behoeve van de aanleg van palmolieplantages, voor een verbod van de aanleg van palmolieplantages op veengronden en een verbod op het gebruik van gevaarlijke pesticiden.

Indien overheden aan boord komen, kunnen toezicht en handhaving worden versterkt. Het moet duidelijk zijn in welke situaties, welke sancties volgen. Ook herstelverplichtingen dienen te worden opgenomen.

In ogenschouw moet worden genomen dat niet altijd vertrouwd kan worden op toezicht en handhaving in alle palmolieproducerende landen. Een gedegen klachtenmechanisme is derhalve noodzakelijk om geschillen te slechten. In hoofdstuk 5 van deze bundel stelt Lidy Wiggers-Rust de noodzaak van *empowerment* (een adequaat kennisniveau van de lokale bevolking) en hulp bij klachten aan de orde. Deze noodzaak komt ook naar voren in de Casus Saran bos. Hiertoe dient het RSPO klachtenmechanisme te worden aangepast.

---

79 Brief van de minister, *Kamerstukken II* 2013/14, 30 196, nr. 224.

Binnen de EU kan bijvoorbeeld, in navolging van hout en conflictmineralen, worden gekozen voor juridisering van palmolie. Dit zou er bijvoorbeeld op neerkomen dat de EU moeten streven dat in bilaterale verdragen met palmolieproductielanden en de EU afspraken worden gemaakt over de productie van duurzame palmolie en de handhaving ervan (de zogenoemde *Voluntary Partnership Agreements*, VPA).

In geval van niet VPA-landen zouden importeurs van palmolie moeten aantonen dat de palmolie die zij invoeren legaal verbouwd is en in overeenstemming met het RSPO-keurmerk waarbij een stelsel van zorgvuldigheidseisen, een due diligence systeem geldt.

Dit vereist een gedegen traceerbaarheidssysteem waarbij handelaren van palmolie in elke fase van de keten moeten kunnen aangeven wie de palmolie heeft geleverd. Dit betekent RSPO-palmolie met een fysiek gescheiden aanvoer, dat wil zeggen segregated of identity preserved.

Daarnaast vereist dit een uitgebreide risicobeoordelingsprocedure waarbij het risico dat het om ‘foute palmolie’ gaat moet worden geanalyseerd en ingeschat. Dit kan gebaseerd worden op de gedetailleerde voorschriften met betrekking tot de zorgvuldigheidseisen bij de import van hout (zoals productieland, plaats op de corruptieladder, geschiedenis klachten bij de RSPO etc).<sup>80</sup>

Hoewel uit de bijdrage van Wybe Th. Douma en Marieke van der Kooij in deze bundel allerminst blijkt dat de verduurzaming van de productieketen van hout probleemloos verloopt, is deze keten wel een paar stappen verder op weg naar een wereld waarin duurzame grondstoffen de norm worden.

Tot slot. De verduurzaming van de palmolieketen is vooral gericht op het verminderen van ecologische, sociale en economische effecten in het productieland aan het begin van de keten. Een brede blik op de verduurzaming van palmolie betekent ook het (onder)zoeken naar alternatieve grondstoffen met een lagere milieudruk, een efficiëntere verwerking van palmolie en bijbehorend afval en aan het eind van de keten: aanpassingen in consumptiepatronen.<sup>81</sup>

Het huidige RSPO-certificaat is geen allesomvattende oplossing voor het duurzamer maken van het palmolieproductieproces. Alleen door middel van een veel actievere houding van overheden, zowel in productielanden als in consumentenlanden, is het mogelijk om de palmolieketen te verduurzamen.

80 Uitvoeringsverordening (EU) nr. 607/2012.

81 PBL, *Verduurzaming van internationale handelsketens*, Den Haag: 2013; Van Oorschot, M., Rood, T., Vixseboxse, E., Wilting, H. & van der Esch, S. (2012) *De Nederlandse voetafdruk op de wereld: hoe groot en hoe diep?*, Den Haag: PBL; Westhoek, H., Rood, G., van den Berg, M., Janse, J., Nijdam, D., Reudink, M. & Stehfest, E. (2011) *The Protein Puzzle. The consumption and production of meat, dairy and Ésh in the European Union*, Den Haag: PBL Netherlands Environmental Assessment Agency. Westhoek, H., Rood, G.A., van Eerd, M., van Gelder, M., van Grinsven, H., Reudink, M., van Zeijts, H. & Nijdam, D.S. (2013) *De macht van het menu. Opgaven en kansen voor duurzaam en gezond*.

# Nieuwe EU-regelgeving voor importeurs van conflictmineralen

## Conflictmineralen en due diligence

Mr. S. van der Velde LL.M.\*

### 1. Inleiding

Het uitvoeren van due diligence ten aanzien van de handelsketen van minerale grondstoffen uit ontwikkelingslanden is al jaren een heet hangijzer voor zowel de Amerikaanse als de Europese wetgever. Vooral in landen waar de ‘*rule of law*’ minder sterk is verankerd in de samenleving is het van groot belang dat buitenlandse bedrijven die daar opereren of producten betrekken meer eigen verantwoordelijkheid nemen in het uitvoeren van due diligence ten aanzien van de productie van bepaalde mineralen uit oorlogsgebieden of gebieden met een verhoogd risico op gewapend conflict. Het instellen van een daarmee samenhangend certificeringsschema kan voorkomen dat bedrijven mineralen afnemen van smelterijen waarvan de opbrengsten bijdragen aan de financiering en verlenging van conflicten of oorlogen of de aankoop van wapens. De Europese Unie (EU) heeft recentelijk deze handschoen opgepakt met betrekking tot controle op de aanlevering van zogenoemde ‘conflictmineralen’. In maart 2014 werd het voorstel van de Europese Commissie gepresenteerd voor een Verordening ter instelling van een due diligence schema voor bedrijven die bepaalde mineralen winnen buiten de EU.<sup>1</sup> In dit artikel zal de voorgestelde EU-wet worden geanalyseerd en voor zover mogelijk op toereikendheid worden getest aan de hand van drie verschillende kaders, te weten: de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*,<sup>2</sup> het Verdrag van Lissabon, en de vergelijkbare Amerikaanse wetgeving. Na een korte uiteenzetting van het belang van beter toezicht op de mijnbouwsector zal worden ingegaan op de vernieuwde externe ambities van de EU onder het Verdrag van Lissabon, *i.e.* het nieuwe regelgevend kader waarbinnen het buitenlandbeleid van de

---

\* Steffen van der Velde LL.M. is onderzoeker Europees recht bij het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag. Hij schrijft momenteel een proefschrift over de regulering van Europese directe investeringen in de Southern African Development Community (SADC) ter bevordering van duurzame ontwikkeling, met een focus op de metaalmijnbouw in die landen. Contact: s.van.der.velde@asser.nl.

1 COM(2014) 111 final, Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van een Uniesysteem voor zelfcertificering van passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor verantwoordelijke importeurs van tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden, Brussel, 5 maart 2014. Hierna: Ontwerpverordening.

2 Zie voor een uitgebreidere bespreking van the Ruggie Framework de bijdrage van Jesse in deze publicatie.

Unie zich dient af te spelen. Ook zal, alvorens over te gaan op een inhoudelijke analyse van de voorgestelde EU-regel, worden gekeken naar relevante recente ontwikkelingen in de Verenigde Staten. De conclusies zullen aanhaken bij de drie genoemde kaders om zodoende vast te kunnen stellen of de EU-regels in staat zullen zijn om de gestelde doelen te behalen. Een een-op-een-toetsing is hier echter niet op zijn plaats, dus het artikel zal zich vooral toespitsen op enkele relevante observaties die naar voren komen wanneer de verschillende kaders naast elkaar worden gelegd. Tot slot zal aandacht uitgaan naar het extraterritoriaal toepassen van wetgeving, een praktijk die door de *UN Guiding Principles* niet wordt verboden zolang er maar een juridische basis voor bestaat.<sup>3</sup> Zowel de Amerikaanse als de Europese regels hebben invloed op de activiteiten van ondernemingen die opereren buiten de staat waar zij hun statutaire zetel hebben en waar deze regels van kracht zijn, zij het op een verschillende manier.

## 2. Het specifieke belang van betere regulering van de mijnbouwsector

Voor grondstofrijke ontwikkelingslanden biedt de mijnbouwsector in ontwikkelingslanden, gelet op haar vaak grote aandeel in de nationale economie en het toenemende belang van toegang tot bepaalde strategische mineralen voor de EU, China en de VS,<sup>4</sup> grote kansen op duurzame ontwikkeling.<sup>5</sup> Gerichte regulering van de mijnbouwsector biedt daarom bij uitstek mogelijkheden om een significante groei van de economie en een verbetering van de sociale positie van burgers te bewerkstelligen, zolang daarbij de kwaliteit van het milieu niet uit het oog wordt verloren en geen mensenrechten worden geschonden. Desalniettemin is mijnbouw in ontwikkelingslanden altijd een controversieel onderwerp geweest en wordt juist deze sector vaak in verband gebracht met structurele problemen op het gebied van economische en sociale ontwikkeling en milieuvervuiling.<sup>6</sup> Met andere woorden, deze landen zijn tot nu toe niet in staat om hun grondstoffenpotentieel om te zetten in duurzame ontwikkeling.<sup>7</sup> De eerste verantwoordelijkheid

3 Human Rights Council, 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 on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework, 21 maart 2011, A/HRC/17/31, p. 7. Hierna: *UN Guiding Principles*.

4 Zie bijvoorbeeld: COM(2008)699, Het Grondstoffeninitiatief: voorzien in onze kritieke behoeften aan groei en werkgelegenheid in Europa, Brussel, 4 november 2008.

5 In het VN Rapport 'Our Common Future', opgesteld door de World Commission on Environment and Development, wordt 'duurzame ontwikkeling' in overweging 1 gedefinieerd als: ontwikkeling die aansluit op de behoeften van het heden zonder het vermogen van toekomstige generaties om in hun eigen behoeften te voorzien in gevaar te brengen.

6 UNCTAD, World Investment Report 2007, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, Verenigde Naties, 2007, p. 91-95.

7 Ter illustratie, de Europese Commissie schatte in 2008 dat meer dan 50 % van de minerale reserves die nu bekend zijn in de grond zit in landen met een per capita bruto nationaal

voor het aanbrengen van verbetering van deze situatie ligt uiteraard bij deze grondstofrijke landen zelf. Echter, er zijn wel degelijk fases in de productieketen van mineralen aan te wijzen waarin het regulerend vermogen van de thuisstaat van mijnbouwbedrijven kan worden aangewend om grondstofrijke ontwikkelingslanden te assisteren in het aanpakken van de genoemde problemen.

Ook de Verenigde Naties erkent het ontwikkelingspotentieel dat gepaard gaat met het bezit van grote grondstoffenreserves en stelde dat mijnbouw in ontwikkelingslanden gericht moet zijn op het maximaliseren van de sociale en economische voordelen voor de huidige en toekomstige generaties, evenals op het effectief aanpakken van de negatieve sociale en milieueffecten. Regelgevende kaders moeten streven naar verbetering van transparantie en eventueel daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid om te voorkomen dat de opbrengsten uit de mijnbouw terecht komen bij de verkeerde, of te weinig, personen.<sup>8</sup> Ook de G8 riep op tot het ondersteunen van initiatieven die het gebruik van conflictvrije mineralen promoten door middel van bestaande kaders, zoals het ‘*Extractive Industries Transparency Initiative*’ (EITI), en aanvullende wetgeving met betrekking tot het openbaren van bepaalde informatie ter verbetering van transparantie en verantwoord gebruik van minerale grondstoffen.<sup>9</sup> Het specifieke belang van het uitvoeren van due diligence ten aanzien van de productieketen van bepaalde mineralen is onder meer terug te voeren op de volgende redenen.

Ten eerste, voor de vrede en stabiliteit in dergelijke gebieden is het cruciaal dat de connectie tussen conflicten en de illegale exploitatie van mineralen wordt doorbroken, aangezien minerale grondstoffen die gewonnen worden in conflictgebieden kunnen worden ingezet voor de financiering en continuering van gewelddadigheden. Zodoende wordt duurzame ontwikkeling bemoeilijkt en wordt de stabiliteit van de rechtsstaat ondermijnd. Volgens het *United Nations Environment Programme*, was minstens 40% van alle interstatelijke conflicten de afgelopen 60 jaar gerelateerd aan natuurlijke hulpbronnen en de aanwezigheid ervan verdubbelt de kans op een gewapend conflict. Vooral de recentelijk sterk toenemende concurrentie op het gebied van toegang tot bepaalde strategische materialen, zoals platina en zeldzame aardmetalen, is zorgwekkend.<sup>10</sup> Zowel de ‘OECD Due Dili-

---

inkomen van \$ 10 per dag of minder, COM(2008)699, Het Grondstoffeninitiatief, Brussel, 4 oktober 2008, p. 5.

8 Rio +20 Slotverklaring, *The future we want*, par. 227-228.

9 Artikel 40 en artikel 73, G8 Lough Erne Declaration, juni 2013. Beschikbaar op: [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/207771/Lough\\_Erne\\_2013\\_G8\\_Leaders\\_Communique.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207771/Lough_Erne_2013_G8_Leaders_Communique.pdf), geraadpleegd op 18 maart 2014.

10 UNEP Report: From conflict to peacebuilding; the role of natural resources and environment in conflict, p. 8. Beschikbaar op: [http://www.unep.org/pdf/pcdmb\\_policy\\_01.pdf](http://www.unep.org/pdf/pcdmb_policy_01.pdf), geraadpleegd op 20 maart 2014.

gence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas' (hierna: OESO-Richtlijnen) als Resolutie 1952 (2010) van de VN-Veiligheidsraad, die specifiek betrekking heeft op de Democratische Republiek Congo (DRC) en haar buurlanden in Centraal-Afrika, pleiten voor het toepassen van due diligence in de toeleveringsketen van bepaalde mineralen. Echter, het bewustwordingsproces met betrekking tot het belang van beter toezicht op de handelsketen van mineralen heeft in te weinig landen voldoende voet aan de grond gekregen. Het publieke debat blijft mede daarom te beperkt om daadwerkelijk tot grote institutionele veranderingen te leiden.<sup>11</sup> Vooral in het oosten van de Democratische Republiek Congo (DRC), waar het afgelopen anderhalve decennium een bloedige oorlog werd uitgevochten, heeft de aanwezigheid van en toegang tot de tin-, tantaal-, wolfram- en goudmijnen er toe geleid dat het conflict werd verlengd. Zowel rebellen als commandanten van het nationale leger hebben miljoenen verdiend met de illegale exploitatie van mijnen en de controle over de handelsroutes in het gebied, terwijl de lokale bevolking enorm te lijden had onder het conflict en niets terugzag van de opbrengsten uit deze mijnen.<sup>12</sup>

Voorts is de mijnbouwsector een 'producent-gestuurde' sector. Dat wil zeggen dat grote multinationale mijnbouwbedrijven en smelterijen, met andere woorden de producenten van ruwe grondstoffen, de dominante speler zijn binnen de productieketen. Alleen dergelijke bedrijven hebben toegang tot het vereiste kapitaal, de kennis, de techniek en de infrastructuur om mijnbouwprojecten te ontwikkelen.<sup>13</sup> Afrikaanse ondernemingen hebben op deze gebieden nog een achterstand ten opzichte van ondernemingen uit meer geïndustrialiseerde landen. De aanwezigheid van buitenlandse multinationals is aldus een *conditio sine qua non* voor Afrikaanse landen die hun grondstoffenpotentieel willen benutten. De machtspositie die deze bedrijven hierdoor bekleden stelt ze in staat om zelf productiestandaarden te ontwikkelen en toe te passen op andere deelnemers aan de productieketen, ten koste van het regulerend vermogen van de staat waar ze opereren. Mede door deze dominante economische positie van mijnbouwbedrijven en smelterijen, die nog eens wordt versterkt door het vaak grote aandeel van de mijnbouwsector in de economie van ontwikkelingslanden, is het voor hen vaak moeilijk om stevige afspraken te maken over de verduurzaming van de mijnbouwsector.<sup>14</sup> Het is van belang dat de respectievelijke jurisdicties waar de mijnbouwbedrijven en smelterijen onder vallen hierop inspelen, bijvoorbeeld door het inkoopbeleid van deze bedrijven aan bepaalde regels te onderwerpen.

---

11 EITI Progress Report 2013, p. 4.

12 Global Witness, Congo's minerals trade in the balance: opportunities and challenges to demilitarization, blz. 4. Beschikbaar op: <http://www.globalwitness.org>, geraadpleegd op 20 maart 2014.

13 UNCTAD, World Investment Report 2007, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development, Verenigde Naties, 2007, p. 91-92.

14 Id.

### 3. De vernieuwde externe ambities van de EU onder ‘Lissabon’

Er zijn aldus voldoende redenen voor een verplicht due diligence proces ten aanzien van de handelsketen van mineralen. De Europese Unie, als een van de grootste afnemers van minerale grondstoffen uit ontwikkelingslanden, speelt een cruciale rol in de ontwikkeling van zulke regelgevende kaders. Echter, de EU moet zich in al haar handelen beperken tot de juridische mogelijkheden die geboden worden in haar constituerende verdragen. In dit verband is een goed begrip van de verdragsverplichtingen en de mogelijkheden tot regulering op dit gebied, van belang. Zoals zal worden aangetoond heeft het Verdrag van Lissabon (2009), bestaande uit het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), zowel voor de verplichtingen als de mogelijkheden, grote veranderingen teweeggebracht.

Het Verdrag van Lissabon vergemakkelijkt een Europese aanpak van bovengenoemde problematiek omdat, zoals eerder vermeld, aanzienlijke wijzigingen zijn aangebracht in de mogelijkheden tot optreden van de EU op het gebied van extern beleid. Het Verdrag van Lissabon heeft namelijk een algemeen kader van beginselen, waarden en doelstellingen in het leven geroepen dat van toepassing is op het gehele EU-beleid.<sup>15</sup> Het kan gezien worden als een duidelijk signaal aan de buitenwereld, dat uitdraagt dat de EU de intentie heeft om haar buitenlandbeleid een duidelijker profiel te geven.<sup>16</sup> Dit komt bijvoorbeeld naar voren in het Vijfde Deel (Extern Optreden van de Unie), Titel II en III VWEU, waarin de beginselen en doelstellingen van toepassing worden verklaard op onder meer de gemeenschappelijke handelspolitiek en ontwikkelingssamenwerking.<sup>17</sup> Een verdere vernieuwing is dat de Unie, in het opstellen van beleid, niet alleen zichzelf moet laten leiden door het nieuwe kader, maar dat het dit ook actief moet uitdragen naar derde landen en de internationale organisaties waarin de Unie deelneemt. Naar verwachting zal verder het Europees Parlement, onder het nieuwe verdrag gepromoveerd tot medewetgever in Europese handelspolitieke aangelegenheden,<sup>18</sup> een belangrijke bijdrage leveren aan het aannemen van beleid dat niet exclusief op

15 Artikel 21(3) VEU: De Unie ziet toe op de samenhang tussen de diverse onderdelen van haar externe optreden en tussen het externe optreden en het beleid van de Unie op andere terreinen.

16 Het is waar dat vergelijkbare bepalingen waren opgenomen in de eerdere constitutionele verdragen van de EU. Bijvoorbeeld, de bepaling omtrent integratie van milieubepalingen in de andere beleidsterreinen van de EU was al opgenomen in het Verdrag van Maastricht (Artikel 130r(2) Verdrag van Maastricht, OJ C 191, 29 juli 1992). Echter, door het nieuwe overkoepelende karakter van het algemene kader wordt het constitutionele gewicht van dergelijke uitgangspunten zeer versterkt.

17 Respectievelijk artikel 207 en 208 VWEU.

18 Artikel 207(3) VWEU.

bevordering van de handel is gericht, maar meer rekening houdt met de algemene beginselen en doelstellingen van het externe optreden van de EU.<sup>19</sup>

Deze beginselen met betrekking tot extern optreden bepalen onder meer dat de EU zal bijdragen aan de vrede, de veiligheid, de duurzame ontwikkeling van de aarde, de vrije en eerlijke handel, de uitbanning van armoede en de bescherming van de mensenrechten.<sup>20</sup> De formulering suggereert een verplichting voor de EU om daadwerkelijk actie te ondernemen met betrekking tot de genoemde doelstellingen, welke vervolgens verder worden uitgewerkt in artikel 21 VEU. Hierin wordt onder meer verklaard dat de Unie zich committeert aan ‘ondersteuning van de duurzame ontwikkeling van de ontwikkelingslanden op economisch, sociaal en milieugebied, met uitbanning van de armoede als voornaamste doel.’ Op grond van deze bepaling is de EU voorts verplicht tot ‘het leveren van een bijdrage tot het uitwerken van internationale maatregelen ter bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu en het duurzaam beheer van de mondiale natuurlijke rijkdommen, teneinde duurzame ontwikkeling te waarborgen’.<sup>21</sup>

In beleidsinstrumenten worden de doelstellingen en ambities van de constitutionele verdragen verder toegelicht. Dit zijn geen juridisch verbindende bepalingen, maar toch geven ze belangrijke sturing aan het beleid van de EU. Bijvoorbeeld, middels de Commissie Mededeling ‘Een vernieuwde EU-strategie 2011-2014 ter bevordering van maatschappelijk verantwoord ondernemen’<sup>22</sup> probeerde de EU betere aansluiting te zoeken bij de eerder genoemde internationale kaders van de OECD en de VN. Verder deed de EU een belofte met betrekking tot de uitvoering van haar taken op het gebied van extern optreden, namelijk: ‘De Commissie promoot internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen via haar buitenlands beleid. Met behulp van een mix van wereldwijde pleitbezorging en aanvullende wetgeving zal zij ernaar blijven streven internationaal erkende beginselen en richtsnoeren inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen op grotere schaal te verspreiden en EU-bedrijven de kans te geven positieve effecten op buitenlandse economieën en samenlevingen te sorteren’.<sup>23</sup> In de Commissie Mededeling ‘Handel, groei en ontwikkeling’<sup>24</sup> uit 2012 bevestigde de Commissie haar intenties, en stelde dat ondernemingen kunnen bijdragen aan duurzame ontwikkeling van ontwikkelingslanden door in hun activiteiten meer rekening te houden

---

19 Zie hiertoe: DG External Policies, The European Parliaments Role in Relation to Human Rights in Trade and Investment Agreements, EXPO/B/DROI/2012-09, Brussel, 13 februari 2014.

20 Artikel 3(5) VEU.

21 Artikel 21(2)(f) VEU.

22 Commissie Mededeling COM(2011)681, Een vernieuwde EU-strategie 2011-2014 ter bevordering van maatschappelijk verantwoord ondernemen, Brussel, 25 oktober 2011, hierna: MVO Mededeling.

23 MVO Mededeling, p. 16.

24 Commissie Mededeling COM(2012)22, Handel, groei en ontwikkeling Afstemming van het handels- en investeringsbeleid op de meest behoeftige landen, Brussel, 27 januari 2012.



met mensenrechten, het milieu en de sociale impact die ze hebben. Ondernemingen worden aangemoedigd zich te committeren aan de internationaal geldende richtlijnen op dit gebied (met name de OESO-Richtlijnen). Verder zegt de Commissie toe om in handelsverdragen die zij sluit met derde landen of andere regionale economische blokken bepalingen op te nemen die investeerders oproepen zich verantwoordelijk te gedragen in het land waar zij actief zijn.<sup>25</sup>

Gesteld kan worden dat de Europese verdragen en beleidsdocumenten de lat hoog leggen voor de EU, en de vernieuwde gereedschapskist zoals hierboven uiteengezet moet helpen deze gestelde ambities te verwezenlijken. Bij de analyse van de Ontwerpverordening zal dan ook gekeken worden of deze in lijn zijn met deze ambities, maar niet voordat eerst een ander regelgevend kader kort wordt besproken: de Amerikaanse conflictmineralen-wetgeving.

#### 4. De Amerikaanse *conflict minerals* regulering in *Dodd-Frank*

##### 4.1 Section 1502 Dodd-Frank

De financiële crisis die de wereld vanaf 2007 in zijn greep hield was aanleiding voor de Amerikaanse federale overheid om de meest vergaande financiële hervormingsmaatregelen sinds de Grote Depressie van de jaren '30 door te voeren. Deze werden neergelegd in de *Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*,<sup>26</sup> met als doel het bevorderen van financiële stabiliteit, het verbeteren van verantwoordelijkheid en transparantie binnen het financiële systeem en het beschermen van consumenten tegen abjecte financiële dienstverlening. Ook werden in het laatste deel van de wet, in de *miscellaneous provisions*, specifieke maatregelen opgenomen ter bevordering van mondiale duurzaamheid van de mijnbouwsector met betrekking tot conflictmineralen.

*Section 1502 Dodd-Frank Act*, betreffende rapportageverplichtingen voor ondernemingen die bepaalde mineralen winnen in de DRC,<sup>27</sup> werd bekrachtigd door President Obama in juli 2010. Echter, de systematiek van 'Dodd-Frank' vereist dat de *Securities and Exchange Committee* (SEC) voor een bepaalde datum verdere, gedetailleerde, invulling geeft aan de vaak algemeen verwoorde onderdelen van de wet. Mede door felle kritiek op de voorgestelde regels, werd de zogenoemde *final rule* pas vastgesteld in augustus 2012. De SEC stelde vast dat zowel

25 Zie bijvoorbeeld: Artikel 72 EU-CARIFORUM Economische Partnerschapsovereenkomst, OJ L 289/I/3, 30 oktober 2008.

26 Securities and Exchange Commission, Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, beschikbaar op: <http://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>, geraadpleegd op 27 maart 2014.

27 Zie voor meer informatie over section 1502 Dodd-Frank en de gevoerde rechtzaken: Vytöpil, A.L., 'The Conflict Minerals Rule; Private Alternatives?', *Dovens Schmidt Quarterly* 2, nr. 3, 28 november 2013, p. 152-159.

producenten zelf als opdrachtgevers tot het vervaardigen van producten waarvoor het gebruik van bepaalde mineralen bestempeld als ‘conflictmineralen’ essentieel is voor de functionaliteit van het product, voortaan tot openbaarmaking van de herkomst van deze mineralen verplicht zijn.<sup>28</sup> Er geldt geen *de minimis* uitzondering voor het gebruik van conflictmineralen in producten,<sup>29</sup> wat betekent dat elke gram gebruikte mineralen die onder deze regels valt verantwoord moet worden. De nieuwe rapportageverplichtingen gelden alleen voor bedrijven die al onder de geldende verplichtingen vielen van de *Exchange Act*.<sup>30</sup> ‘Conflictmineralen’, in de zin van deze wet, zijn: tantaal (gewonnen uit coltan), tin (gewonnen uit casseriet), wolfram (gewonnen uit wolframiet) en goud, of ieder ander mineraal of derivaat hiervan dat door de *Secretary of State* geacht wordt bij te dragen aan de financiering van conflicten in de DRC of een aangrenzend land.<sup>31</sup> In theorie kan dus ieder mineraal onder de Amerikaanse wet vallen.

Wanneer de genoemde mineralen afkomstig zijn uit de DRC of een aangrenzend land,<sup>32</sup> moet de producent een *Conflict Minerals Report* opstellen dat verklaart welke due diligence maatregelen er genomen zijn ter controle van de toeleveringsketen van deze mineralen. De SEC geeft in de *Final Rule* aan dat de *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-affected or High-risk Areas* voldoen aan de door haar gestelde criteria.<sup>33</sup> In het rapport moet een beschrijving worden opgenomen van de producten die gebruik maken van mineralen die niet *DRC conflict-free* zijn, hetgeen betekent dat het product mineralen bevat die direct of indirect bijdragen aan de financiering van gewapende groepen in de DRC of aangrenzende landen.<sup>34</sup> Verder moet het rapport melding maken van de *auditor* en de gebruikte raffinaderijen of smelterijen, het land van origine van het conflictmineraal, en de maatregelen genomen ter lokalisering van de mijn of de maatregelen genomen ter verificatie van de herkomst van het mineraal. Het rapport moet vervolgens onderworpen worden aan een onafhankelijke en gecertificeerde *audit*, waarna het uiteindelijk openbaar gemaakt moet worden aan het publiek.<sup>35</sup> Wanneer de uitvoering van het due diligenceproces zoals dat is voorgeschreven door de SEC ‘onbetrouwbaar’ wordt geacht, voldoet het rapport niet aan de gestelde eisen en kan het product dus niet als *DRC conflict-*

28 Securities and Exchange Commission, Conflict Minerals, Final rule, 13 november 2012, blz. 1. Beschikbaar op: <http://www.sec.gov/rules/final/2012/34-67716.pdf>, geraadpleegd op 26 maart 2014 (Hierna: Final rule).

29 Final rule, p. 91.

30 Final rule, p. 48.

31 Section 1502(e)(4) Dodd-Frank Act.

32 Aangrenzende landen zijn: de Centraal Afrikaanse Republiek, Soedan, Oeganda, Rwanda, Burundi, Tanzania, Zambia, Angola en de Congolese Republiek.

33 OESO, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, 2de editie, november 2012. Beschikbaar op: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/GuidanceEdition2.pdf>, geraadpleegd op 7 april 2014.

34 Section 1502(b)(1)(D) Dodd-Frank Act.

35 Section 1502(b)(1)(E) Dodd-Frank Act.

*free* worden geclassificeerd.<sup>36</sup> De Amerikaanse President kan de gestelde vereisten in deze sectie afschaffen wanneer hij acht dat gewapende groeperingen niet langer direct of indirect profiteren van commerciële activiteiten waar conflictmineralen mee gemoeid zijn, maar niet eerder dan vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet.<sup>37</sup>

De Amerikaanse rapportageverplichtingen zijn ingegaan per 1 januari 2013, wat betekent dat de eerste rapporten halverwege 2014 openbaar gemaakt zijn. Er geldt echter een transitieperiode van twee jaar, waarin ondernemingen hun producten als *DRC conflict undeterminable* mogen aanduiden wanneer ze niet met zekerheid kunnen zeggen of de conflictmineralen die ze gebruiken mogelijk afkomstig zijn uit de DRC of een aangrenzend land of hebben bijgedragen aan de financiering van gewapende groeperingen, ondanks het toepassen van due diligence maatregelen.<sup>38</sup> Ondernemingen die onwaarheden opnemen in hun rapport, of op andere manieren niet voldoen aan de rapportageverplichtingen kunnen aansprakelijk worden gesteld uit hoofde van de *Exchange Act* voor het geven van valse en misleidende informatie. Verder zal in zo'n geval een onderneming via 'naming and shaming'-campagnes van ngo's haar publieke imago naar alle waarschijnlijkheid zien afbrokkelen.

#### 4.2 Juridisch verweer vanuit het bedrijfsleven

De nieuwe wet leidde tot een storm van kritiek in de VS, voornamelijk van de kant van ondernemingen die onderworpen werden aan de nieuwe rapportageverplichtingen. De *National Association of Manufacturers* (NAM) vocht de wet aan voor de Amerikaanse rechter. Na eerst bakzeil gehaald te hebben bij het *district court* in Washington, zocht zij haar heil in hoger beroep voor het *Court of Appeals*. De NAM voerde onder meer aan dat de onderliggende economische analyse die de uiteindelijke kosten van het rapportagesysteem moest schatten geen hout sneed, dat er geen *de minimis*-uitzondering voor incidenteel of verwaarloosbaar gebruik van conflictmineralen was opgenomen in de regel, en dat de SEC de wet niet van toepassing had moeten verklaren op ondernemingen die opdracht geven tot het maken van een product dat gebruik maakt van conflictmineralen (*contractors*). Bovendien voerde de NAM aan dat de SEC, met het verplicht stellen van het vermelden van het gebruik van niet-conflict vrije mineralen, inbreuk maakte op het *first amendment*, welke de vrijheid van meningsuiting waarborgt in de VS. Hoewel de rechtbank de eerste drie aangevoerde grieven unaniem van tafel veegde, gingen twee van de drie rechters mee in dit laatste argument. Zij stelden:

36 Section 1502(b)(1)(C) Dodd-Frank Act.

37 Section 1502(b)(4) Dodd-Frank Act.

38 Securities and Exchange Commission, Conflict Minerals, Final Rule, blz. 29. Beschikbaar op: <http://www.sec.gov/rules/final/2012/34-67716.pdf>, geraadpleegd op 7 april 2014.

‘[t]he label “conflict free” is a metaphor that conveys moral responsibility for the Congo war. It requires an issuer to tell consumers that its products are ethically tainted, even if they only indirectly finance armed groups.’

Verder beargumenteerden de rechters:

‘[b]y compelling an issuer to confess blood on its hands, the statute interferes with th[e] exercise of the freedom of speech under the First Amendment.’

De SEC had de inbreuk op het eerste amendement kunnen vermijden door beter te onderbouwen waarom een minder verstrekkende maatregel niet tot hetzelfde gewenste resultaat zou hebben geleid.<sup>39</sup> Het directe gevolg van de uitspraak is dat de SEC terug naar de tekentafel moet om de inbreuk op het eerste amendement weg te nemen uit de *final rule*. De NAM, gesteund door de *Chamber of Commerce* en de *Business Round Table*, probeerde vervolgens om de implementatie van de gehele wet op te schorten middels een *emergency motion* bij dezelfde rechtbank. De indieners vingen echter bot, en de rechtbank hield vast aan de origineel voorziene deadline voor de indiening van de eerste rapporten door ondernemingen onder de nieuwe regel. Tot de SEC een einde maakt aan de inbreuk, staat het ondernemingen echter wel vrij om haar producten *DRC conflict free* (mits voorzien van een onafhankelijke audit), *DRC conflict undeterminable* of *not DRC conflict free* te labelen.<sup>40</sup> Het is voorlopig onduidelijk welke route de SEC kiest. Aangezien de rechtbank oordeelde dat de inbreuk op het *first amendment* lag in het verplicht stellen van een bepaalde productomschrijving, ligt het voor de hand dat hieraan zal worden gesleuteld, maar ook dat de essentie van de wet en de gestelde rapportageverplichtingen intact zullen worden gehouden. De doelstelling van het Amerikaanse Congres (‘*Congressional Purpose*’), te weten: het loskoppelen van opbrengsten uit mijnbouw en het voeren van gewapend conflict in de DRC en aangrenzende landen door middel van het uitvoeren van due diligence ten aanzien van de handelsketen van mineralen, wordt door de rechter als volledig rechtmatig beschouwd en zal aldus stand houden in enige aangepaste versie van de ‘*final rule*’.

### 4.3 Voorlopige effecten in de praktijk

De rapportageverplichtingen gelden voor de periode vanaf 1 januari 2013, waardoor de eerste ‘*Conflict Minerals Reports*’ werden gepubliceerd in juni 2014. Aan de hand van deze rapporten is het uiteraard onmogelijk de langetermijneffecten op sociaaleconomisch gebied vast te stellen. Wel vertellen deze rapporten veel

---

39 United States Court of Appeal for the District of Columbia, *National Association of Manufacturers et al. v Securities and Exchange Commission et al.* Appeal from the United States District Court for the District of Columbia, judgment No. 13-5252, 14 april 2014.

40 United States Securities and Exchange Commission, Statement on the Effect of the Recent Court of Appeals Decision on the Conflict Minerals Rule, 29 april 2014, beschikbaar op: <http://www.sec.gov/>, geraadpleegd op 2 juni 2014.

over de uitvoerbaarheid van de nieuwe wet en geven ze inzicht in eventuele tekortkomingen. Ook zijn de meer korte termijneffecten van *section 1502 Dodd-Frank* in de DRC tot dusver door zowel de VN als het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden besproken.

In de praktijk boekt de nieuwe wet voornamelijk gemengde resultaten. Een interim-rapport van de hand van de VN-Expertgroep voor de DRC bevestigde dat *Section 1502 Dodd-Frank* hervormingen in de DRC stimuleert, en dat regionaal successen werden geboekt. Zo werden exporteurs in noord-Katanga in staat gesteld mineralen te exporteren naar ‘conflictvrije smelterijen’ nadat twee industriële organisaties een initiatief opgezet hadden dat bedrijven beter in staat stelt om te voldoen aan de eisen van *Dodd-Frank*.<sup>41</sup> De Amerikaanse wetgeving werd hier dus ingezet als stok achter de deur bij de implementatie van vrijwillige due diligence-initiatieven.<sup>42</sup> Echter, het werd ook duidelijk dat wetgeving alleen het conflictmineralen probleem niet oplost. In 2013 profiteerden zowel rebellen als de FARDC, het Congolese regeringsleger, nog van mijnen onder hun controle en de handel in mineralen. Tin, tantaal en wolfram werden nog veelvuldig uit de DRC gesmokkeld om via buurlanden verhandeld te worden en uiteindelijk in smelterijen terecht te komen waar de traceerbaarheid zo goed als eindigt. Ook komt het vaak voor dat uit de DRC gesmokkelde mineralen in Rwanda worden voorzien van tags, waardoor dit kleine land opeens een gigantische hoeveelheid mineralen produceert en exporteert.<sup>43</sup>

Hoewel de VN-Expertgroep ervan overtuigd bleef dat het uitvoeren van due diligence ten aanzien van de handelsketen van conflictmineralen essentieel is, en dat *Dodd-Frank* hierin een katalyserende rol heeft gespeeld, bekritiseerde zij het lange wetgevingstraject, dat onzekerheid veroorzaakte onder mijnbouwbedrijven. Ook het vereiste dat uit de rapportages moet blijken dat mineralen 100% conflictvrij moeten zijn heeft ertoe geleid dat veel bedrijven zijn vertrokken uit het oosten van de DRC. Omdat de DRC zelf niet over dergelijke certificeringsmechanismen beschikt, is het namelijk aan de bedrijven zelf om dit te bewerkstelligen. Dit brengt vaak hoge kosten met zich mee, en is meer dan eens gewoonweg praktisch onuitvoerbaar. Slechts een handvol ondernemingen accepteert nog mineralen geproduceerd in de DRC zonder enige vorm van conflictvrije certificatie. In sommige gebieden heeft dit zelfs geleid tot een *de facto* embargo, wat weer tot meer armoede leidt onder de Congolezen die werkzaam zijn in de (artisanale) mijn-

41 Verenigde Naties, Interim report of the Group of Experts on the Democratic Republic of the Congo, S2012/348, 21 juni 2012, p. 35.

42 In dit geval, het Electronic Industry Citizenship Coalition. Voor meer informatie, zie: <http://www.eicc.info/>, bekeken op 26 maart 2014.

43 Bijvoorbeeld, tussen juni en december 2011 exporteerde Rwanda 583 ton meer mineralen dan het officieel had geproduceerd. De VN-Expertgroep kon de oorsprong van dit surplus niet bepalen, Verenigde Naties, Interim report of the Group of Experts on the Democratic Republic of the Congo, S2012/348, 21 juni 2012 p. 45.

bouw, maar ook onder hen die indirect hiervan afhankelijk zijn. Dit kan vervolgens weer tot meer regionale instabiliteit leiden. Volgens EITI zijn ongeveer 12,5 miljoen Congolezen, meer dan 15% van de totale bevolking, afhankelijk van de voornamelijk artisanale mijnbouw en handel in mineralen in de conflictgebieden. Daartegenover staat maar een relatief kleine groep rebellen en militairen die daadwerkelijk profiteert van deze sector.<sup>44</sup> De VN-Expertgroep adviseerde in haar rapport met deze onbedoelde gevolgen rekening te houden en ruimte te laten voor zogenoemde *mitigation* in de rapportageverplichtingen. Hiermee wordt bedoeld op het aan ondernemingen toestaan om mineralen te kopen van mijnen die onder de controle van rebellen of de FARDC staan, zolang ze strategieën nastreven die erop gericht zijn om na verloop van tijd de invloed op en het profijt van de mijnbouw en handel in mineralen van deze groepen te beperken.<sup>45</sup>

Het *Financial Services Committee* van het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden concludeerde in 2013, niet onverwachts, dat er nog veel onduidelijkheden bestaan over de daadwerkelijke impact van *Section 1502 Dodd-Frank*. Dit komt mede door de korte implementatieperiode en het feit dat het pas een eerste voorbeeld is van het inzetten van Amerikaanse financiële regelgeving als instrument voor het beschermen van mensenrechten. Wel concludeerde deze commissie dat rigoureuze implementatie naar alle waarschijnlijkheid in ieder geval niet zal leiden tot een einde aan de gewapende conflicten in de DRC. Verder stelde ze dat niet kan worden uitgesloten dat in de toekomst behalve mineralen ook andere natuurlijke hulpbronnen kunnen worden ingezet ter financiering van gewapende groeperingen.<sup>46</sup>

Ook Global Witness, een ngo die de ontwikkelingen rond conflictmineralenrapportage nauwlettend in de gaten houdt en een belangrijke rol speelt bij de evaluatie van de kwaliteit van de eerste Amerikaanse *conflict mineral reports*, waarschuwde voor al te veel optimisme. Ze stelde dat, hoewel sommige bedrijven wel gedetailleerde informatie verschaften betreffende hun inspanningen om te achterhalen waar de gebruikte materialen vandaan kwamen, de meerderheid van de eerste rapporten niet voldeed aan de kwaliteitseisen. Zo was veel van de verschaft informatie zeer minimaal, werd geen uitleg gegeven over de manier waarop de due diligence inspanningen van toeleveranciers werd beoordeeld, en faalden de rapporten in het aantonen van de verschillende stappen genomen ter identificering van risico's in de toeleveringsketen en het afdekken daarvan.<sup>47</sup> Veel bedrijven

44 US House of Representatives Committee on Financial Services, Monetary Policy and Trade Subcommittee Hearing on 'The Unintended Consequences of Dodd-Frank's Conflict Minerals Provision', 16 mei 2013, blz. 2. Beschikbaar op: [http://financial-services.house.gov/uploadedfiles/052113\\_mpt\\_memo2.pdf](http://financial-services.house.gov/uploadedfiles/052113_mpt_memo2.pdf), bekeken op 26 maart 2014.

45 P. 39

46 US House of Representatives Committee on Financial Services, Monetary Policy and Trade Subcommittee Hearing on 'The Unintended Consequences of Dodd-Frank's Conflict Minerals Provision', 16 mei 2013, p. 4.

47 Global Witness, Global Witness warns that majority of inaugural conflict mineral reports are inadequate, 2 juni 2014, beschikbaar op: <http://www.globalwitness.org/library/global->

maakten bovendien gebruik van de optie om het label *DRC conflict undeterminable* te gebruiken, aangezien veel van de grotere bedrijven moeite hadden met het in kaart brengen van hun gebruik van conflictmineralen doordat zij doorgaans zeer complexe toeleveringsketens hebben.<sup>48</sup>

Bijvoorbeeld, in haar eerste ‘conflict mineral report’, wat de periode januari-december 2013 besloeg, beschreef technologiebedrijf Apple Inc. haar inspanningen tot dusver en de geboekte resultaten. Het bedrijf stelde onder meer:

‘Apple is pushing smelters and refiners to comply with the Conflict-Free Sourcing Initiative’s Conflict-Free Smelter Program (the “CFSP”)<sup>49</sup> or equivalent independent third-party audit programs, and Apple is holding accountable the smelters and refiners in its supply chain by publishing their names, countries, and CFSP participation status.’<sup>50</sup>

Echter, gebaseerd op de ondernomen due diligence-inspanningen, kon Apple geen definitief antwoord geven op de vraag of de door haar gebruikte mineralen uit conflictgebieden kwamen, of dat ze uit gerecycled afval gewonnen waren.<sup>51</sup> Tot een vergelijkbare conclusie kwam Koninklijke Philips N.V. in haar eerste ‘Conflict Minerals Report’, waarin het bedrijf stelt: ‘to the best of our knowledge, none of the smelters identified in our supply chain are known to source minerals that benefit armed groups in the DRC’. 68 smelterijen werden *conflict-free* bevonden naar de normen van de CFSP standaard, terwijl 123 smelterijen deze test niet doorstonden en werden bestempeld als hebbende een *undeterminable conflict-free status*. Verder worden vraagtekens gesteld bij de haalbaarheid van het verkrijgen van ‘product-level’ informatie betreffende de toeleveringsketen in het geval van een bedrijf ter grootte en met een dergelijk diverse productenportfolio als Philips.<sup>52</sup>

De daadwerkelijke langetermijneffecten kunnen uiteraard nog niet worden beoordeeld. Vaststaat dat de nieuwe wet invloed beoogt uit te oefenen op de sociaal-economische situatie van een gebied ter grote van West-Europa, en dat dergelijke resultaten nog niet meetbaar zijn. Wat wel al is bereikt is dat bedrijven door de Amerikaanse wetgeving gedwongen zijn om serieus na te denken over het betrek-

---

witness-warns-majority-inaugural-conflict-mineral-reports-are-inadequate, geraadpleegd op 4 juni 2014.

48 Mining Weekly, US firms unsure of conflict-minerals use, 4 juni 2014, beschikbaar op: <http://www.miningne.ws/>, geraadpleegd op 5 juni 2014.

49 Zie voor meer informatie over CFSP: <http://www.conflictreesourcing.org/conflict-free-smelter-program/>.

50 Apple Inc. Conflict Mineral Report, 29 mei 2014, blz. 1. Beschikbaar op: <http://cdn0.vox-cdn.com/assets/4531041/AppleConflictMinerals.pdf>, geraadpleegd op 12 juni 2014.

51 Id., p. 3.

52 Philips Conflict Mineral Report, p. 11. Zie website, geraadpleegd op 13 augustus 2014: <http://www.philips.com/shared/assets/sustainability/Philips-Conflict-Minerals-Report.pdf>.

ken van grondstoffen uit bekende conflictgebieden. Ondanks het feit dat de rapporten van Apple en Philips niet garanderen dat de door hen betrokken mineralen conflictvrij zijn, bevatten ze toch waardevolle informatie waar (toekomstige) due diligence-initiatieven hun voordeel mee kunnen doen.

## 5. De EU Ontwerpverordening

### 5.1 De inhoud van het voorstel

Voor de Europese Commissie, al sinds lange tijd ook voornemens een dergelijk voorstel in te dienen, betekende de implementatie van de Amerikaanse regelgeving een boeiend experiment dat met grote interesse vanaf de zijlijn werd gevolgd in Brussel. Niet alleen kon op eventuele ‘weeffouten’ in de Amerikaanse regels worden geanticipeerd in de EU-wetgeving, ook kon worden geanalyseerd of dergelijke regelgeving uiteindelijk tot de gewenste resultaten leidde. De discussies die gevoerd werden in de VS hadden dan ook zeker hun uitwerking op het Europese wetgevingsproces, en dan voornamelijk de discussie omtrent de onmogelijkheid voor producenten om te verifiëren wat de herkomst van de gebruikte mineralen is en de hiermee samenhangende angst voor een *de facto* embargo van Congolese mineralen. Hieronder volgt een korte beschrijving van de inhoud van het Commissievoorstel.

De juridische basis voor de ontwerpverordening is artikel 207 VWEU (gemeenschappelijke handelspolitiek), en in de toelichting op het voorstel wordt verder gerefereerd aan de doelstellingen van het buitenlandbeleid van de EU. Verder worden bedrijven gewezen op hun sociale verantwoordelijkheid om eventuele negatieve effecten die zij op de samenleving kunnen hebben te beperken en daarom aandacht moeten besteden aan mogelijke schendingen van de mensenrechten die kunnen optreden tijdens hun bedrijfsvoering.<sup>53</sup> Een dergelijke expliciete verwijzing naar artikel 3(5) en 21(2) TEU is nog niet vaak voorgekomen en vormt een indicatie van de manier waarop de EU dit nieuwe juridische kader zal inzetten in toekomstige handelspolitieke aangelegenheden, temeer daar het Verdrag van Lisabon veelvuldig pleit voor coherentie en consistentie inzake EU buitenlandbeleid.

Het voorstel strekt tot het invoeren van een ‘Uniesysteem ingesteld voor zelfcertificering van passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen teneinde gewapende groepen en veiligheidstroepen zo weinig mogelijk kansen te geven handel te drijven in tin, tantaal en wolfram, de overeenkomstige ertsen, en goud’.<sup>54</sup> Elke importeur van genoemde mineralen die onder de verordening wil vallen, kan zichzelf certificeren door aan de bevoegde autoriteit te verklaren dat hij zich houdt

---

53 Achtergrond van het voorstel, Ontwerpverordening, blz. 3.

54 Artikel 1(1) Ontwerpverordening.



aan de in de verordening vastgelegde due diligencevereisten ten aanzien van zijn toeleveringsketen.<sup>55</sup> ‘Zelfcertificering’ houdt in, dat de importeur verklaart zich te zullen houden aan de verplichtingen inzake beheersystemen en risicobeheer, en audits door een derde zal laten uitvoeren en deze vervolgens bekend te maken, zoals bepaald in de ontwerpverordening.<sup>56</sup> De bevoegde autoriteiten zullen vervolgens regelmatig controles uitvoeren om vast te stellen of de importeur voldoet aan de gestelde verplichtingen.<sup>57</sup> Deze verplichtingen zijn onderverdeeld in drie verschillende delen, te weten het ontwerp van een beheersysteem, het daadwerkelijk beheersen van relevante risico’s, en het uitvoeren van audits door derden.

Met betrekking tot het ontwerp van het beheersysteem, wordt de importeur voornamelijk verplicht gesteld om beleid voor de toeleveringsketen van mineralen op te stellen, met inachtneming van de voorwaarden die gesteld worden door de OESO-Richtlijnen. Leidinggevend personeel moet verantwoordelijk gesteld worden voor de naleving van het beleid, en leveranciers moeten meer worden betrokken door het opgestelde beleid op te nemen in contracten. Hier moet voornamelijk gedacht worden aan smelterijen die ruwe mineralen betrekken van buiten de EU en verder verwerken tot bruikbare producten voor de Europese industrie.<sup>58</sup> Dit kunnen overigens ook smelterijen zijn die buiten de EU zijn gevestigd en niet onder het Europese recht vallen. Smelterijen bekleeden een sleutelpositie in het uitvoeren van due diligence op de mondiale toeleveringsketens voor mineralen, temeer daar zij zich bevinden in de laatste fase waarin passende zorgvuldigheid daadwerkelijk kan worden gewaarborgd door informatie over de oorsprong van de mineralen en de bewakingsketen te verzamelen, openbaar te maken en te verifiëren.<sup>59</sup> Verder moet de importeur een traceerbaarheidssysteem voor de toeleveringsketen bijhouden met daarin onder meer een beschrijving van het mineraal, de naam en adres van de persoon die aan de importeur heeft geleverd, en het land van oorsprong van de mineralen. Wanneer mineralen afkomstig zijn uit een conflict- of hoogrisicogebied moet aanvullende informatie worden bijgehouden, zoals de mijn van oorsprong, de plaatsen waar de mineralen zijn geconsolideerd, verhandeld en verwerkt, en betaalde belastingen, vergoedingen, royalty’s.<sup>60</sup>

Met betrekking tot risicobeheer moet de importeur de risico’s op nadelige gevolgen in zijn toeleveringsketen van mineralen vaststellen en beoordelen op basis

---

55 Artikel 3 Ontwerpverordening.

56 Artikel 2(i) Ontwerpverordening.

57 Artikel 4 Ontwerpverordening.

58 In 2011 betrok de EU 7% van de totale hoeveelheid tantaal, wolfram en tin uit de DRC en Rwanda. Bovendien importeerde de EU voor ongeveer € 70 miljoen aan tinmetaal vanuit Maleisië, dat op haar beurt 17% van het tinerts importeerde uit de DRC en Rwanda. Verder importeerde de EU voor € 80 miljoen aan tantaalmetalen vanuit China en voor € 5 miljoen vanuit Kazachstan. 17% van China’s en 25% van Kazachstans tantaalerts was afkomstig uit de DRC en Rwanda.

59 Overweging (13) Ontwerpverordening.

60 Artikel 4 Ontwerpverordening.

van de informatie verkregen uit het beheerssysteem. Vervolgens is hij verplicht te anticiperen op de vastgestelde risico's zodat negatieve effecten kunnen worden voorkomen of beperkt. In het geval van een verhoogd risico op de import van conflictmineralen kan hij er bijvoorbeeld voor kiezen om risicobeperkende maatregelen te nemen, de handel tijdelijk op te schorten, of na mislukte pogingen tot risicobeperking de banden met een leverancier geheel te verbreken.<sup>61</sup>

Wanneer een importeur ervoor kiest om de regels van de verordening toe te passen, moet hij verplicht audits laten uitvoeren door een onafhankelijke derde. Een dergelijke audit moet toegepast worden op alle activiteiten, processen en systemen die de verantwoordelijke importeur gebruikt bij het uitvoeren van due diligence in de toeleveringsketen van mineralen of metalen die binnen het toepassingsgebied van de verordening vallen. Doel van de audit is om vast te stellen of de importeur zich aan de regels heeft gehouden.<sup>62</sup> Uiteindelijk moet de importeur jaarlijks informatie aan de bevoegde autoriteit overdragen betreffende zijn verplichtingen zoals hierboven gesteld. Ook de audits vallen onder deze openbaringsplicht.<sup>63</sup> Op basis van deze informatie, die vervolgens door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten wordt doorgestuurd, stelt de Europese Commissie een lijst vast van namen en adressen van de 'verantwoordelijke smelterijen en raffinaderijen' van mineralen die onder de werkingssfeer van deze verordening vallen. De Commissie vermeldt hierin welke verantwoordelijke smelterijen en raffinaderijen ten minste gedeeltelijk mineralen betrekken uit conflict- en hoogrisicogebieden en welke, na inbreuken op de gestelde verplichtingen niet langer kunnen worden erkend als verantwoordelijke importeurs, evenals de namen van de smelterijen en raffinaderijen in de toeleveringsketen van deze importeurs, die dan hun predicaat 'verantwoordelijke smelterij' verliezen.<sup>64</sup> De EU-lidstaten stellen zelf de regels vast die in een dergelijk geval van toepassing zijn. Echter, wanneer inbreuk wordt gemaakt, wordt dit in ieder geval door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten meegedeeld aan de importeur, evenals de te nemen corrigerende maatregelen. Wanneer deze maatregelen ontoereikend zijn, geeft de bevoegde autoriteit aan de importeur een kennisgeving van niet-erkenning van zijn certificering als verantwoordelijke importeur. Dit wordt tevens doorgegeven aan de Commissie.<sup>65</sup> Opsommend weergegeven heeft de Commissie dus gekozen voor een vrijwillig systeem van zelfcertificering van EU-importeurs van conflictmineralen, en het samenstellen van een lijst met verantwoordelijke smelters en raffinaderijen. Met dit systeem beoogt de ontwerpverordening indirect extraterritoriaal effect uit te oefenen en in dat opzicht is het zeker een stap in de goede richting. Echter, er zijn nog steeds mogelijkheden om de dans te ontspringen voor Europese bedrijven. Gedacht kan worden aan een Europees technologiebedrijf met productiecapaciteit

---

61 Artikel 5 Ontwerpverordening.

62 Artikel 6 Ontwerpverordening.

63 Artikel 7 Ontwerpverordening.

64 Artikel 8 Ontwerpverordening.

65 Artikel 14 Ontwerpverordening.

in Azië dat conflictmineralen importeert uit de DR Congo. Helaas houdt de ontwerpverordening een dergelijk juridisch vacuüm vooralsnog in stand.

## 5.2 De positie van de Nederlandse regering

In een brief aan de Tweede Kamer uitte de Minister van Buitenlandse Zaken tevredenheid over het gedane voorstel, dat in lijn is met de steun die de Nederlandse overheid de afgelopen jaren verleende aan andere initiatieven gericht op het garanderen van conflictvrije grondstofketens, zoals EITI en het initiatief voor conflictvrij tin uit oost-Congo.<sup>66</sup> Als actief sponsor van de ontwikkeling van de OESO-richtlijnen, welke door de verantwoordelijke importeurs moeten worden nageleefd, is Nederland ook zeer te spreken over de keuze van dit instrument als leidraad bij de toepassing van due diligencemaatregelen door bedrijven, temeer daar de Nederlandse overheid al verlangt van Nederlandse bedrijven dat zij zich houden aan deze richtlijnen, ook in het buitenland. Hoeveel Nederlandse bedrijven geraakt worden door de wet is niet bekend. De Commissie schatte in dat in de hele EU meer dan 420 bedrijven geraakt zullen worden, maar geeft geen indicatie per lidstaat. Uiteraard zullen grote multinationals als elektronicaconcern Koninklijke Philips N.V. en chipfabrikant ASML onder de nieuwe verplichtingen gaan vallen, maar omdat er geen *de minimis*-regel is opgenomen zullen veel meer, ook kleinere, Nederlandse bedrijven de gevolgen van de toekomstige verordening gaan merken.

De brief benadrukt dat, als na drie jaar blijkt dat niet genoeg importeurs de keuze voor vrijwillige zelfcertificatie hebben gemaakt, de optie om over te gaan op verplichte certificering zeker weer ter tafel zal komen wat betreft de Nederlandse regering. Ook wijst de Nederlandse regering nog op een mogelijke hiaat in de rechtsbescherming tegen besluiten voortvloeiende uit de uiteindelijke verordening. De toewijzing of weigering van het predicaat ‘verantwoorde importeur’ is een besluit van een lidstaat, niet van de Commissie. Er mag vanuit worden gegaan dat, in Nederland, een dergelijke beslissing een ‘besluit’ is in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht waartegen bezwaar en beroep open staat. Echter, de uiteindelijke lijst met verantwoordelijke importeurs wordt samengesteld door de Commissie en is dus een Commissiebesluit.<sup>67</sup> Beroep hiertegen zal op Europees niveau moeten plaatsvinden,<sup>68</sup> maar hier staat niets over opgenomen in de ontwerpverordening. In de brief aan de Kamer laat de Minister dan ook weten dat ‘Nederland ervoor zal waken dat er wordt stilgestaan bij bezwaar- en beroepsmogelijkheden van particulieren tegen de besluiten die voortvloeien uit de verordening’.<sup>69</sup>

66 *Kamerstukken II* 2013/14, 22112, nr. 1853.

67 Artikel 8 Ontwerpverordening.

68 Artikel 263 VWEU.

69 *Supra* nt. 66.

## 6. Adequaatheid van de EU Ontwerpverordening

### 6.1 EU-wet vs. *UN Guiding Principles*

Is de ontwerpwetgeving met betrekking tot conflictmineralen zoals ontworpen door de EU in lijn met de gedachten achter de *UN Guiding Principles* zoals opgesteld door professor Ruggie, waarin (I) staten een verplichting hebben mensenrechten en fundamentele vrijheden te beschermen en te realiseren; (II) bedrijven een verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten te respecteren in al hun operaties; (III) en waarin moet worden voorzien in effectieve maatregelen voor herstel en/of verhaal bij inbreuken hierop voor slachtoffers? Zoals vermeld in de inleiding leent het Framework van Ruggie zich niet voor een complete beoordeling van de ontwerpverordening. Er zullen daarom enkele relevante aandachtspunten uit het Framework worden gelicht en worden bekeken in het kader van de voorgestelde EU-wet. In deze context zal er vanuit gegaan worden dat de EU, een politieke organisatie met internationale rechtspersoonlijkheid die net als staten rechten en plichten bezit onder internationaal recht, de juridische capaciteit heeft om adressant van de *UN Guiding Principles* te zijn.

Ten eerste, de ontwerpverordening probeert inderdaad verdere uitvoering te geven aan het concept dat Staten in bepaalde gevallen verplicht zijn tot het nemen van ‘duidelijk gestelde’ en ‘redelijke’ maatregelen ter voorkoming van schending van fundamentele rechten van de mens, in dit geval met betrekking tot het gebruik van conflictmineralen. In de ontwerpverordening eist de EU van haar lidstaten om verantwoordelijkheid te nemen in de strijd tegen mensenrechtenschendingen gerelateerd aan de winning en handel in conflictmineralen. De keuze voor het Europese rechtsinstrument ‘verordening’ brengt met zich mee dat de nieuwe wet rechtstreeks zal gaan gelden in de lidstaten van de EU, zonder dat deze omzetting behoeft in nationale wetgeving.<sup>70</sup> De importeurs van conflictmineralen worden tot bepaalde actie opgeroepen, waarna de ‘bevoegde autoriteiten’ van de lidstaten vervolgens belast worden met de controle van deze verantwoordelijke importeurs en dus een rol als handhaver krijgen toebedeeld. Het systeem zoals opgesteld in de ontwerpverordening laat weinig beleidsruimte aan de lidstaten, met uitzondering van de te nemen maatregelen op het gebied van consequenties van een inbreuk op de ontwerpverordening.

De ontwerpverordening wijst vervolgens ook naar het tweede onderdeel van het Framework van Ruggie, te weten: de speciale, op zich zelf staande, verantwoordelijkheid die bedrijven hebben met betrekking tot het respecteren van mensenrechten in de landen waar ze actief zijn, en draagt hen op beleid te ontwikkelen om mensenrechtenschendingen te identificeren en te voorkomen. Het Framework van Ruggie roept overigens niet op tot het verplicht instellen van juridisch verbindende regulering door lidstaten gericht aan bedrijven, maar voorziet vooral in

---

70 Artikel 288 VWEU.

aanbevelingen voor bedrijven met betrekking tot het detecteren van mensenrechtenschendingen en het inperken van het risico daarop. De ontwerpverordening bevat een vergelijkbare oproep. Ook de ontwerpverordening blijft, met het vrijblijvende karakter van de toepassing van due diligence, bij het doen van een moreel appel op het verantwoordelijkheidsgevoel van importeurs van conflictmineralen, met als enige drukmiddel het feit dat zij hopelijk ‘*naming and shaming*’ willen voorkomen. De ontwerpverordening sluit geen bedrijven uit op grond van omvang, en komt daarmee tegemoet aan het Framework van Ruggie, wat stelt dat de verantwoordelijkheid voor het respecteren van mensenrechten voor alle bedrijven geldt, groot én klein. Tot op zekere hoogte wordt aldus voldaan aan het tweede vereiste van het Framework van Ruggie, maar ook niet meer dan dat. Vraagtekens kunnen zeker gezet worden bij de effectiviteit van het voorgenomen certificeringssysteem. Zoals voor elk vrijwillig certificeringsschema geldt, hangt het succes af van daadwerkelijke deelname van het bedrijfsleven, in dit geval Europese importeurs van conflictmineralen.<sup>71</sup> De ontwerpverordening zelf geeft geen enkele garantie dat importeurs ook daadwerkelijk hun verantwoordelijkheid zullen nemen.

Ten slotte roept het Framework van Ruggie staten op om effectieve maatregelen te nemen om mensenrechtenschendingen te onderzoeken, te straffen en eventueel schadevergoeding uit te betalen aan de slachtoffers. Geplaats in de context van de ontwerpverordening kan hier gedacht worden aan de consequenties van het maken van een inbreuk op de bepalingen door verantwoordelijke importeurs. Zoals eerder vermeld, wordt dit onderdeel van de uitvoering van de ontwerpverordening overgelaten aan de lidstaten.<sup>72</sup> De ontwerpverordening zelf beperkt zich, met betrekking tot bestraffing van bedrijven die niet meer voldoen aan de gestelde vereisten, tot het schrappen van de lijst van verantwoordelijke importeurs en smelterijen. De ontwerpverordening voorziet niet in mogelijkheden tot herstel van inbreuken of het verhaal van schade geleden door inbreuken op de gestelde regels, en ook wordt niet gerept over eventuele aansprakelijkheidsgronden voor overtredende bedrijven. Veel zal op dit gebied afhangen van de nationale uitwerking in de EU-lidstaten.

## 6.2 EU-wet vs. ‘Lissabon’

In een beoordeling van de voorgestelde wet aan de hand van het Verdrag van Lissabon is het niet zozeer de vraag of de ontwerpverordening in lijn is met de bepalingen daarin gevat, maar of de Europese wetgever de mogelijkheden die haar

71 Uit de consultatie van het bedrijfsleven, uitgevoerd voor de impact assessment van de Ontwerpverordening, kwam naar voren dat 82% van de deelnemers uit de private sector geïnteresseerd was in ‘responsible sourcing’. Daartoe voert 36% vrijwillige due diligence maatregelen uit ten opzichte van haar toeleveringsketen, en 22% doet dit op een verplichte basis. De meest zwaarwegende redenen voor ‘responsible sourcing’ zijn, in volgorde van belangrijkheid: MVO agenda, juridische verplichting, imago, consument tevredenheid. SWD(2014)53, Impact Assessment, bijlage van de Ontwerpverordening, p. 81.

72 Artikel 14 Ontwerpverordening.

worden geboden ten volle heeft aangewend om de doelstellingen te behalen. De beginselen en doelstellingen van de EU's externe optreden zijn zoal eerder vermeld, op een verbindende manier verwoord.<sup>73</sup> Zij geven de EU als het ware een mandaat om vergaande, zelfs extraterritoriale, actie te ondernemen ter verduurzaming van de aarde. Zonder een dergelijke mogelijkheid zou dit artikel aan effectiviteit en nut inboeten, en zou het voor de EU welhaast onmogelijk zijn om een zinvolle bijdrage te leveren aan de duurzame ontwikkeling van de aarde, aangezien onder andere Europese bedrijven wereldwijd opereren en vergaande impact op hun omgeving kunnen hebben. Door middel van het onderwerpen aan bepaalde regelgeving van Europese ondernemingen actief buiten het eigen grondgebied, zou de EU kunnen bewerkstelligen dat deze impact positief is of dat op zijn minst de nadelige gevolgen beperkt blijven.

Strikt genomen behelst de besproken Europese wet echter geen directe extraterritoriale toepassing van EU-recht, omdat slechts bedrijven die conflictmineralen importeren in de EU worden geraakt door de nieuwe wetgeving. Pas aan de Europese grens treedt de voorgestelde wet in werking, en dan alleen wanneer de importeur ervoor kiest om zich daaraan te verbinden. Wel worden consequenties verbonden aan het feit dat deze importeurs niet kunnen aantonen dat bij de winning van conflictmineralen de mensenrechten in derde landen zijn nageleefd. Hier kan men eerder spreken van een 'indirecte extraterritoriale werking' of een Europese maatregel met extraterritoriale implicaties, aangezien smelterijen die in de toekomst willen blijven leveren aan 'verantwoordelijke' Europese importeurs medewerking zullen moeten verlenen aan de due diligencevereisten vervat in de ontwerpverordening.

Samenvattend kan gesteld worden dat nog niet volledig gebruik gemaakt wordt van de mogelijkheden die geboden worden in het Verdrag van Lissabon, bijvoorbeeld door het opwerpen van directe aansprakelijkheid van Europese bedrijven voor mensenrechtenschendingen begaan tijdens operaties in het buitenland.<sup>74</sup> Hier staan zeker geen bepalingen aan in de weg, en het kan zelfs beargumenteerd worden dat het Verdrag hiertoe oproept.<sup>75</sup> Op dit moment ontbreekt echter het nodige politieke en economische momentum om hier verandering in aan te brengen.

---

73 Artikel 3(5) VWEU.

74 Zie voor een bespreking van dit concept: Enneking, L., 'Aansprakelijkheid via "foreign direct liability claims": Den Haag is weer even de "Legal Capital of the World"', *Nederlands Juristenblad*, Afl. 7, 19 februari 2010, p. 400.

75 Zie de bewoording van artikel 3(5): 'de EU zal bijdragen aan de vrede, de veiligheid, de duurzame ontwikkeling van de aarde, de vrije en eerlijke handel, de uitbanning van armoede en de bescherming van de mensenrechten.'

### 6.3 EU-regel vs. *Dodd-Frank*

De inhoudelijk interessantste vergelijking van de ontwerpverordening is natuurlijk die met *section 1502 Dodd-Frank*. Is er in het ontwerp van de Europese tegenhanger gelet op de weeffouten in de Amerikaanse wet zoals geïdentificeerd in dit artikel? Ten dele wel. Het grootste juridische struikelblok in de VS, de inbreuk op het *first amendment*, werd, als we als Europees equivalent de vrijheid van meningsuiting nemen, door de EU simpelweg vermeden door de voorgestelde wet vrijwillig te maken. Slechts wanneer de importeur ervoor kiest zich te onderwerpen aan zelfcertificatie, gaan bepaalde verplichtingen gelden. De Commissie stelt dat het bedrijfsleven tijdens de consultatie zeer geïnteresseerd was in manieren om mineralen op een verantwoorde manier te betrekken,<sup>76</sup> maar veel van het succes van de toekomstige regelgeving zal afhangen van daadwerkelijke deelname van Europa's conflictmineralen importeurs. Overigens wordt de verordening, eenmaal aangenomen, na drie jaar geëvalueerd en getest op haar doeltreffendheid,<sup>77</sup> wat mogelijkheden biedt om bij onvoldoende deelname alsnog over te gaan op meer dwingende wetgeving.

Een tweede punt van kritiek op de Amerikaanse wet was de beperking van de geografische reikwijdte tot de DRC en daaraan grenzende landen. Ten eerste werkte dit een embargo van mineralen uit dat gebied in de hand, omdat bedrijven er wegtrrokken en hun productie verplaatsten naar regio's waarvoor de wet niet gold. Ten tweede zijn er, behalve de zeer goed gedocumenteerde handel in conflictmineralen in de DRC en aangrenzende landen, ook gevallen bekend van de winning van mineralen uit Azië en Latijns-Amerika die op eenzelfde manier hebben bijgedragen aan de financiering van gewapende conflicten, maar die doorgaans niet op een vergelijkbare manier de publiciteit halen. Bijvoorbeeld, er zijn aanwijzingen dat de Colombiaanse rebellengroepering FARQ de opbrengsten uit de handel in wolfram gebruikt voor haar strijd tegen de regering.<sup>78</sup> De Europese wet neemt deze maas in de wet weg door de wet van toepassing te verklaren op conflictmineralen die van waar ook ter wereld worden geïmporteerd in de EU.

Een derde punt van kritiek op de Amerikaanse wet was de toepassing van de wet op de gehele toeleveringsketen, van mijn tot consument, op het gebruik van conflictmineralen van producenten en 'contractors', zonder een *de minimis*-uitzondering, en de daarmee samenhangende kosten. De Amerikaanse wet richt zich namelijk op alle producenten die ook maar een minimale hoeveelheid conflictmineralen gebruiken in hun producten. De Europese wetgever richt zich alleen op die bedrijven die conflictmineralen importeren in de EU, terwijl ook zij geen *de minimis*-regel beoogt in te stellen. Met deze beperking van het toepas-singsbereik

76 Ontwerpverordening, p. 11.

77 Artikel 15 Ontwerpverordening.

78 Smith, M., *How Colombian FARC Terrorists Mining Tungsten Are Linked to Your BMW Sedan*, Bloomberg, 8 augustus 2013, beschikbaar op: <http://www.bloomberg.com/news/2013-08-08/terrorist-tungsten-in-colombia-taints-global-phone-to-car-sales.html>, geraadpleegd op 11 juni 2014.

van de Europese wet beperkt de werking zich aldus tot één speler in de toeleveringsketen van conflictmineralen. Voordelen van dit systeem zijn dat juist het moment in de productieketen wordt uitgelicht waarop de oorsprong van de mineralen in kwestie nog traceerbaar is, en dat de kosten van due diligence in vergelijking met de Amerikaanse wet zo meer beheersbaar worden maakt. Echter, een groot nadeel is dat op deze manier importeurs van halffabricaten of eindproducten waarin conflictmineralen zijn verwerkt de dans ontspringen, dit in tegenstelling tot de Amerikaanse wet, die de gehele productieketen van conflictmineralen, ‘van mijn tot eindproduct’, onderwerpt aan due diligencemaatregelen. Op deze manier kunnen conflictmineralen alsnog terecht komen bij de Europese consument zonder dat kan worden nagetrokken of ze hebben bijgedragen aan de financiering van gewapend conflict. Zo gezien is de Europese wet zeker een stap terug ten opzichte van haar Amerikaanse equivalent, maar komt dit wel ten goede aan de uitvoerbaarheid en het beheersbaar maken van de kosten van het systeem. Verder beperkt de voorgestelde Europese wet zich tot de genoemde mineralen, terwijl de Amerikaanse wet in potentie alle mineralen kan beslaan die (in de toekomst) met conflict worden geassocieerd. Het is echter de vraag hoe relevant deze juridische mogelijkheid tot uitbreiding van de toepasbaarheid van de wet is, aangezien juist deze mineralen essentiële elementen zijn voor vele elektronische apparaten, en samen de belangrijkste bron van inkomsten vormen voor gewapende groeperingen in de DRC en aangrenzende landen.<sup>79</sup>

Geconcludeerd kan worden dat enkele zwakke punten uit de Amerikaanse wet zijn weggelaten, maar dat geldt ook voor enkele sterke punten. Een combinatie van de twee, waarin de genoemde nadelen worden weggelaten en de sterkere punten worden overgenomen zou misschien tot betere resultaten leiden. Een dergelijke wet zou dan, vanuit EU-perspectief, alle door Europese bedrijven tijdens hun productieprocessen gebruikte mineralen, gewonnen in conflictgebieden waar ook ter wereld, onderwerpen aan juridisch verbindende due diligencevereisten gebaseerd op de OESO-Richtlijnen. Vervolgens zou moeten worden voorzien in een directere vorm van aansprakelijkheid voor schendende

---

79 Final rule, p. 39.



**Schema verschillen Dodd-Franken (COM 2014)111**

(opgesteld door Steffen van der Velde)

	<b>Section 1502 Dodd-Frank</b>	<b>COM(2014)111</b>
<b>Bedrijven geraakt door de wet</b>	Producenten en ‘contractors’ die al onder de <i>US Exchange Act</i> vallen en die conflictmineralen in hun producten gebruiken	Bedrijven die conflictmineralen importeren in de EU en die onder het EU-recht vallen
<b>Definitie conflictmineralen</b>	Tin, tantaal, wolfrام, de overeenkomstige ertsen en goud, en alle andere mineralen en derivaten daarvan, door de <i>Secretary of State</i> bestempeld als ‘conflict mineral’	Tin, tantaal, wolfrام, de overeenkomstige ertsen en goud
<b>Geografische reikwijdte</b>	DRC en aangrenzende landen	Wereldwijd
<b>Voorzien in eindige toepassing</b>	Ja, als de president de regio veilig acht	Nee
<b>Verplicht certificeringsschema</b>	Ja	Nee, vrijwillige zelfcertificatie
<b>Verplichte audit</b>	Ja	Ja (indien gekozen voor zelfcertificatie)
<b>Consequenties niet-nakoming</b>	- Verboden predicaat ‘DRC conflict free’ te voeren op producten - Bij onjuist voeren predicaat: aansprakelijkheid o.b.v. <i>US Exchange Act</i> voor het geven van valse en misleidende informatie	- Schraping van de lijst van ‘verantwoordelijke importeurs/ smelterijen’ - Inbreuk wordt vastgesteld door de EU-lidstaten en gemeld aan de Europese Commissie

bedrijven, en kan gedacht worden aan importverboden voor niet-gecertificeerde mineralen, gebaseerd op het systeem van het Kimberly Proces en de OESO Richtlijnen.<sup>80</sup> Echter, dit laatste zou alleen mogelijk zijn wanneer een wereldwijde internationale overeenkomst zou worden gesloten om te voorkomen dat industrieën geen comparatief nadeel ondervinden en ter voorkoming van uitwijken van smelterijen naar minder strenge jurisdicties. Met de EU en de VS al aan boord, is dit niet ondenkbaar. Bovendien zouden deze twee blokken al kunnen aanvangen met harmonisering van beide systemen in het kader van de onderhandelingen van het

80 Het Kimberly Proces is een gezamenlijk initiatief van het bedrijfsleven, overheden en ngo’s om de handel in conflictdiamanten tegen te gaan. Voor meer informatie, zie: <http://www.kimberlyprocess.com/>, geraadpleegd op 25 augustus 2014.

*Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP), waarin toch al zal worden voorzien in het afschaffen van onderlinge verschillen in regelgeving.

## 7. Afsluitende opmerkingen

Dat juist de meer geavanceerde industrieën conflictmineralen nodig hebben voor vele hightech toepassingen,<sup>81</sup> terwijl deze alleen te vinden zijn in economisch exploitatieerbare hoeveelheden in landen onderaan de ontwikkelingsladder, creëert een extra grote verantwoordelijkheid voor de EU om zorg te dragen voor verantwoord gedrag van de betrokken economische actoren. Tot op zekere hoogte lost de ontwerpverordening deze verwachting in, maar de EU laat ook belangrijke steken vallen. De keuze voor de samenstelling van een lijst van verantwoordelijke smelterijen en raffinaderijen valt vanuit het oogpunt van de verifieerbaarheid van de herkomst van conflictmineralen en kostenbeheer te begrijpen, maar met de keuze voor vrijwillige deelname aan het certificeringsschema lijkt de Commissie geen oog te hebben voor het historische trackrecord van vrijwillige CSR-initiatieven.<sup>82</sup> Ook de beperking tot conflictmineralen die geïmporteerd worden in de EU strookt niet met hedendaagse economische werkelijkheid en boet aldus aan effectiviteit in. Europese ondernemingen die conflictmineralen gebruiken met productiefaciliteiten buiten de EU ontspringen zo de dans. Daar waar de Amerikaanse wetgever expliciet kiest voor extraterritoriale werking, kiest de Commissie voor het proberen te beïnvloeden van importeurs van conflictmineralen gevestigd in de EU, die op hun beurt moeten trachten de bedrijfsvoering van hun toeleveranciers van buiten de EU in lijn met de ontwerpverordening te krijgen. Dit is een legitieme keuze, zoals verwoord in de *UN Guiding Principles*:

‘At present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction. Nor are they generally prohibited from doing so, provided there is a recognized jurisdictional basis.’<sup>83</sup>

Echter, in het algemeen kan gesteld worden dat het niet-extraterritoriaal toepassen van strengere due diligence wetgeving in de tijd voorafgaand aan de mondialisering van handelsketens misschien een optie was, maar nu toch echt zwaar achterhaald is. Door de toename van grensoverschrijdende activiteiten van multinationale ondernemingen klopt de verhouding tussen de impact die multinationale ondernemingen uitoefenen op de gebieden waar ze actief zijn, en de macht van na-

---

81 Zo wordt tantaal gebruikt voor de productie van micro-condensatoren en voor medische toepassingen, wolfram wordt toegepast in de auto-, medische- en verlichtingsindustrie, en tin is essentieel voor legeringen en elektrische schakelingen.

82 Zie bijvoorbeeld: SOMO, Conflict Due Diligence by European Companies, SOMO Paper, oktober 2013.

83 UN Guiding Principles, p. 7.

tionale jurisdicties, die uit hoofde van het klassieke internationaalrechtelijke territorialiteitsbeginsel hier paal en perk aan zouden moeten stellen, al lang niet meer. Daar waar de effectieve jurisdictie, *i.e.* de mogelijkheid tot uitvoeren van due diligence van andere landen, ophoudt, zou de jurisdictie van staten die wel deze mogelijkheid hebben dit vacuüm moeten opvullen. Daarbij komt dat de EU, als een van de grootste consumptiemarkten ter wereld en thuishaven van enkele van de grootste bedrijven, een bijzondere morele verantwoordelijkheid heeft in het vooroplopen met de ontwikkeling van meer bindende due diligence wetgeving om deze balans weer enigszins te herstellen en in ieder geval Europese bedrijven verantwoordelijk te kunnen houden voor mensenrechtenschendingen begaan door toedoen van hun bedrijfsvoering, waar ook ter wereld.

De oproep die Ruggie doet in de *UN Guiding Principles* is een algemene en niet gericht aan een bepaalde industriële sector of productgroep. Zo gesteld is de toepassing van due diligence op enkel die bedrijven die te maken hebben met conflictmineralen natuurlijk een bescheiden eerste stap. De vraag is dan ook waarom dergelijke regels wel worden ingesteld voor deze sector, maar niet voor bijvoorbeeld de Aziatische textielindustrie, een sector die bekend staat om flagrante mensenrechtenschendingen? Uiteindelijk moet de EU toewerken naar een integraal mensenrechtenrapportage-systeem voor alle sectoren die gevoelig zijn voor mensenrechtenschendingen. Het systeem zoals voorgesteld met betrekking tot conflictmineralen kan dan dienen als *pilot*. Ook de VN's *Division for Sustainable Development*, verantwoordelijk voor de opstelling van de *Sustainable Development Goals* (SDGs), heeft opgeroepen om toe te werken naar een soortgelijk systeem van integrale rapportage om de gestelde doelstellingen op het gebied van duurzame consumptie en productie te halen, ook al lopen voorstellen daartoe van deelnemers aan de verantwoordelijke werkgroep uit het bedrijfsleven en ngo's zeer uiteen.<sup>84</sup>

Dergelijke voorzichtige stappen richting integrale rapportage zijn ondertussen ook genomen door de Europese Commissie in het kader van haar MVO-strategie

---

84 Vergelijk hiertoe de verschillende zienswijzen van het bedrijfsleven en ngo's die deel uitmaken van de Werkgroep van de Algemene Vergadering van de VN. De teksten zijn beschikbaar op: <http://sustainabledevelopment.un.org/focussdgs.html>: (16-20 juni 2014) 'by 2030 increase by x% (a level appropriate to national circumstances) the number of companies, especially including publicly listed and large companies, privately held, and state owned, voluntarily reporting on corporate social and environmental responsibility, including integrated reporting'; (14-18 juli 2014) 'ensure increase in the share of private sector actors incorporating sustainable development principles in their business practices, and by 2030 increase substantially the number of companies, especially large companies all major corporations should report on social and environmental impact, alongside financial reporting, in a transparent, open and timely manner'. De huidige tekst van de SDGs met betrekking tot bedrijfsrapportage (19 juli 2014) luidt: 'encourage companies, especially large and trans-national companies, to adopt sustainable practices and to integrate sustainability information into their reporting cycle'.

2011-2014, welke overigens deels is geïnspireerd door het Framework van Ruggie.<sup>85</sup> In dit verband is Commissievoorstel COM(2013)207 van zeer groot belang,<sup>86</sup> waarin vergaande rapportageverplichtingen worden voorgesteld op het gebied van ‘maatschappelijke en milieuaangelegenheden’ voor grote ondernemingen. Dit zou betekenen dat ondernemingen, vallend onder het recht van een EU-lidstaat, verplicht worden relevante informatie te verstrekken over hun beleid met betrekking tot onder meer milieubescherming, arbeidsomstandigheden, mensenrechten, en anti-corruptie en omkopingsmaatregelen. Dit zou gaan gelden voor alle operaties van een onderneming, dus ook die buiten de EU zelf, waarmee het voorstel vergaande extraterritoriale werking heeft. Wel worden bedrijven vrij gelaten om zelf de voor hen relevante beleidsdomeinen vast te stellen waarover ze rapporteren, en ook qua vormgeving behouden ondernemingen het recht om bestaande kaders te gebruiken, bijvoorbeeld die van UN Global Compact of ISO 26000. Het Europees Parlement bracht na de eerste lezing wijzigingen aan met betrekking tot het vereiste detail-niveau van de informatie, maar liet de optie voor bedrijven om de voor hen relevante beleidsterreinen te selecteren en de vrije vormkeuze van het in te leveren rapport overeind.<sup>87</sup> Desalniettemin stuit het voorstel op weerstand vanuit het bedrijfsleven en de lidstaten, die liever niet zien dat, net nu de weg omhoog uit de crisis is ingezet, Europese bedrijven worden onderworpen aan uitgebreide rapportageverplichtingen, waardoor ze mogelijk concurrentienadeel ondervinden ten opzichte van niet-Europese ondernemingen. Dit zal een blijvend probleem blijven voor de ontwikkeling van due diligence-initiatieven met meer juridische ‘bite’, en is aldus een belangrijk argument voor een meer wereldwijde aanpak. Echter, gezien de huidige uitdagingen waar het multilateralisme mee te maken heeft zijn regionale initiatieven zoals die van de VS en de EU van groot belang om vooruitgang, ook al niet altijd zonder weerstand, te blijven boeken.

---

85 MVO Mededeling, p. 8.

86 COM(2013)217 final, Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen, Straatsburg, 16 april 2013. Per 9 juli 2014 ligt het voorstel, na de 1e lezing door het Europees Parlement, bij de Europese Commissie.

87 Europees Parlement, legislative resolution of 15 April 2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups, COM(2013)0207 – C7-0103/2013 – 2013/0110(COD), Straatsburg, 15 april 2014.

# Juridische aspecten van de strijd tegen illegaal gekapt hout op mondiaal niveau, in de EU en in de VS

Dr. W.Th. Douma en M. van der Kooi MSc LL.M.\*

## 1. Algemene inleiding

Ontbossing en aantasting van bossen heeft desastreuze gevolgen voor mens en milieu in ontwikkelingslanden, waar veel hout vandaan komt, maar ook in ontwikkelde landen, waar veel hout heen gaat. Ontbossing en aantasting van bossen zijn verantwoordelijk voor 20% van de wereldwijde CO<sub>2</sub>-emissies<sup>1</sup> – wat onszelf raakt dus. Het leidt tot aantasting van de biodiversiteit en uitsterven van soorten. Illegale houtkap staat in ontwikkelingslanden in de weg aan vooruitgang en goed bestuur doordat het corruptie stimuleert, tot verminderde overheidsinkomsten leidt etc., en het vormt oneerlijke concurrentie voor de legale houthandel.<sup>2</sup> Opbrengsten zouden zelfs gebruikt worden om terroristische organisaties te steunen.<sup>3</sup> In veel landen vindt evenveel of meer illegale houtkap plaats dan legale houtkap.<sup>4</sup> Zo was in de periode 2000-2013 meer dan 70% van de houtexport vanuit Myanmar, met een totale waarde van 5,7 miljard dollar, illegaal.<sup>5</sup> De wereldwijde handel in illegaal hout wordt door de Wereldbank op 15 miljard dollar per jaar geschat.<sup>6</sup>

Ondanks de vele pogingen om deze trend te stoppen verdwijnt er ieder jaar zo'n 13 miljoen hectare bos op de wereld.<sup>7</sup> In 2011 was de wereldwijde handel in primaire houtproducten meer dan 108 miljard euro waard, en vond 35% (t.w.v. 37,8 miljard euro) van deze handel met en in de EU plaats. Tropisch hout was goed voor 13% (27 miljard euro) van de houtimport in de EU.<sup>8</sup> Binnen de EU is Nederland de belangrijkste importeur van hout. De Verenigde Staten van Amerika is

---

\* Wybe Douma is werkzaam als senior onderzoeker bij het T.M.C. Asser Instituut en Marieke van der Kooij is werkzaam als Rijkstrainee bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu.

1 EU Houtverordening 995/2010, *PbEU* 12.11.2010, L 295, p. 23, preambule onder nr. 3.

2 Zie ook de overwegingen uit het House Report die tot het aanpassen van de Lacey Act leidden, hieronder geciteerd in paragraaf 3.

3 UNEP/Interpol, *The environmental crime crisis: threats to sustainable development from illegal exploitation and trade in wildlife and forest resources*, 2014.

4 COM(2008)644, p. 2.

5 Environmental Investigation Agency, *Data corruption. Exposing the true scale of logging in Myanmar*, Londen, maart 2014.

6 Marilyne Pereira Goncalves, Melissa Panjer, Theodore S. Greenberg en William B. Magrath, *Justice for forests. Improving criminal justice efforts to combat illegal logging*, The World Bank, Washington, 2012.

7 FAO, *Global Forest Resources Assessment 2010*, <http://www.fao.org/forestry/fra/fra2010/en/>.

8 FAO – Forest resources assessment 2010 (in European Commission, *Combating Illegal Logging – Lessons from EU FLEGT Action Plan*).

de op een na grootste importeur van houtproducten ter wereld. In 2012 werd daar voor 12,42 miljard dollar (bijna 9 miljard euro) aan houtproducten ingevoerd. Overigens betreft slechts een klein percentage daarvan tropisch hout.<sup>9</sup>

Juridische en andere (bv. vrijwillige) instrumenten om illegale houtkap aan te pakken blijken uiterst moeilijk tot stand te komen. Er bestaan diverse multilaterale initiatieven, maar deze hebben slechts beperkt succes gehad. Sommige marktdeelnemers hebben zelf al belangrijke stappen gezet, zoals grote bedrijven die garanties eisen in de vorm van duurzaamheidscertificaten aan hun leveranciers, en in een aantal EU landen en Japan gingen overheden in hun aanbestedingen over tot soortgelijke eisen. De VS en de EU hebben daarnaast eigen regimes ontwikkeld die de strijd tegen illegale houtkap anders benaderen.<sup>10</sup>

In 2008 heeft het Amerikaanse congres via een aanpassing van de *Lacey Act* de handel in illegale hout en houtproducten verboden, waarbij het zowel om hout uit de VS zelf als om ingevoerd hout gaat. Het *due care*-systeem van de VS gaat uit van de zorgvuldigheid die een redelijk persoon dient te betrachten onder dezelfde of soortgelijke omstandigheden om zich ervan te verzekeren dat de wet niet wordt overtreden, waaronder die van het exportland. Daarnaast wordt er soms in bilaterale overeenkomsten aandacht aan legale kap besteed.

In de EU wordt van meet af aan een twee-sporenbeleid gevoerd. Enerzijds worden bilaterale overeenkomsten, zogeheten *Voluntary Partnership Agreements* (VPA), afgesloten met landen die aan duurzame bosbouw doen via een systeem van Wets-handhaving, Governance en Handel in de Bosbouw (*Forest Law Enforcement, Governance and Trade*, FLEGT). Anderzijds moeten importeurs sinds maart 2013 t.a.v. hout uit niet-VPA landen aantonen dat het hout legaal gekapt werd, waarbij een stelsel van zorgvuldigheidseisen (*due diligence*-systeem) geldt.

Na een algemene beschrijving van de regimes die in de VS en de EU worden gebruikt om illegale houtkap tegen te gaan zal enerzijds worden ingegaan op de bewijslast en de rol van het recht van de exporterende landen, en anderzijds op sancties. Wat bewijslast betreft wordt in de eerste plaats onderzocht hoe marktdeelnemers en handhavers kunnen aantonen dat er sprake is van legaal dan wel illegaal gekapt hout. Er is al geponoerd dat het VS *due care*-systeem en het EU *due diligence*-systeem in de praktijk veel op elkaar zouden kunnen gaan lijken.<sup>11</sup> Opmerkelijk is dat zowel in het rechtssysteem van de VS als dat van de EU een link wordt gelegd met het recht van het land waar het hout vandaan komt. Tot slot

---

9 Voor de economische crisis was de import overigens veel hoger: in 2005 werd er voor 48 miljard dollar aan hout en houtproducten ingevoerd, en in 2010 voor zo'n 20 miljard dollar. Bandara, W. A. R. T. W. and Vlosky, R. P. (2012), 'An analysis of the U.S wood products import sector: Prospects for Tropical wood products exporters', *Journal of tropical forestry and Environment*, 2, pp. 49-62. ISSN 2235-9370 Print / 2235-9362, p. 2.

10 Australië ontwikkelde overigens ook soortgelijke wetgeving, de *Illegal Logging Prohibition Act 2012*, waardoor vanaf 2014 importeurs ook onder een *due diligence*-systeem vallen. Het ontbreekt hier aan de ruimte om ook op dit systeem nader in te gaan.

11 EU FLEGT Facility, FLA en DAFF, *International Developments in Trade in Legal Timber: All you need to know about the US Lacey Act, the EU Timber Regulation and the Australian Illegal Logging Prohibition Bill*, p. 5.

wordt bezien welke sancties er onder het Europese systeem enerzijds en het VS systeem anderzijds kunnen worden opgelegd, en worden enige voorbeelden behandeld om te bezien hoe de systemen tot dusverre in de praktijk functioneren. In de delen over het EU systeem wordt in het kader van deze bijdrage vooral ingegaan op houtexport uit landen waar geen (werkend) FLEGT-systeem aanwezig is, omdat de ruimte voor bespreking van FLEGT/VPA systemen ontbreekt en omdat er voorzover kon worden nagegaan nog geen FLEGT-vergunningen werden afgegeven in de praktijk. Tevens wordt de uitwerking van de sancties op overtredingen van de EUTR in Nederland kort besproken ter illustratie van de invulling van de Europese eisen aan sancties.

Voordat op de ontwikkelingen in de VS en de EU wordt ingegaan zullen enige multilaterale aspecten kort aan bod komen, zoals het ‘Non-legally binding instrument on sustainable forest management of all types of forests’, het verdrag inzake tropisch hout (ITTA), het verdrag inzake de handel in bedreigde soorten CITES, het Biodiversiteitsverdrag en het REDD+ regime dat in het kader van de VN Conventie inzake klimaatverandering tot stand werd gebracht en via financiële steun ontbossing tracht tegen te gaan in ontwikkelingslanden.

## 2. Internationale regimes

### *Van Forest Principles 1992 tot New York Declaration 2014*

In 2012 vond de Rio+20 conferentie plaats,<sup>12</sup> twee decennia na de ‘Earth Summit’, de UN World Conference on Environment and Development (WCED) in Rio de Janeiro. In 1992 lukte het niet om tot algemene bindende afspraken inzake bossen te komen. Er kon wat dat onderwerp betreft alleen overeenstemming worden bereikt over niet-bindende Forest Principles<sup>13</sup> en hoofdstuk 11 in Agenda 21, Combating Deforestation.<sup>14</sup> Anno 2014 is het nog steeds niet gelukt een algemeen bindend rechtsregime tot stand te brengen inzake ontbossing.

Wel werden er pogingen ondernomen de Forest Principles nader te operationaliseren. Dit gebeurde o.a. via het Intergovernmental Panel on Forests (IPF), een subgroep van de UN Commission on Sustainable Development, die in de periode 1995-1997 bestond, daarna via het Intergovernmental Forum on Forests (IFF) in de periode 1997-2000 en tenslotte via het UN Forum on Forests (UNFF). Via laatstgenoemd Forum werd vanaf 2000 nogmaals getracht om een algemeen bindend verdrag op te stellen, maar na vijf jaar vergaderen werd vastgesteld dat er nog steeds geen overeenstemming mogelijk was. In plaats daarvan stelde het

12 Deze bijeenkomst resulteerde o.a. in het document *The future we want*, Rio de Janeiro, 22 juni 2012, A/CONF.216/16.

13 Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests, Rio de Janeiro, 13 juni 1992.

14 Agenda 21, Rio de Janeiro, 14 juni 1992 vormt een blauwdruk voor duurzaamheid in de 21e eeuw met actiepunten per onderwerp gerangschikt.

UNFF in april 2007 een nieuw *Non-legally binding instrument on sustainable forest management of all types of forests* voor. Op 17 december 2007 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties dat document via een resolutie aan.<sup>15</sup> Dergelijke resoluties zijn uit hun aard niet-bindend, wat de naam van het document nog opmerkelijker maakt.

Het instrument roept op tot een effectievere implementatie van duurzaam beheer van bossen, o.a. door nationale programma's en strategieën aan te nemen, door de lokale bevolking, eigenaars en gebruikers van bossen daarbij te betrekken, door wetgeving te evalueren en waar nodig te verbeteren, handhaving te versterken en illegale kap tegen te gaan.<sup>16</sup> Verder wordt opgeroepen om via bilaterale, regionale en internationale samenwerking de handel in legale houtproducten uit duurzame bosbouw te stimuleren, en illegale handel tegen te gaan door het bevorderen van handhaving van wetgeving en behoorlijk bestuur.<sup>17</sup> Aan het Forum wordt gevraagd toe te zien op de implementatie van dit instrument. Bij gebreke van specifieke, gekwantificeerde doelstellingen is dat geen makkelijke opgave. In de 55 landen die vrijwillige rapportages instuurden zou recentelijk wel een halt zijn toegevoerd aan ontbossing, maar wereldwijd is dat zeker nog niet het geval.<sup>18</sup> In 2015 wordt de werking van het systeem geëvalueerd, en zouden er voorstellen tot verbetering kunnen worden gedaan. Een andere optie zou het alsnog voorstellen van een bindend algemeen verdrag inzake duurzaam bosbeheer zijn.<sup>19</sup>

Vooralsnog is er in september 2014 nog een niet-bindende verklaring aangenomen, de New York Declaration on Forests.<sup>20</sup> De ondertekenaars van deze verklaring<sup>21</sup> streven naar het halveren van ontbossing in 2020 en het beëindigen ervan in 2030 – en zijn daarmee minder ambitieus dan een eerder onder het Biodiversiteitsverdrag aangenomen plan om al in 2020 naar beëindiging te streven.

15 UNGA A/C.2/62/L.5, 22 oktober 2007.

16 Punt 6 sub (n). Volgens Katharina Kunzmann, *The Non-legally Binding Instrument on Sustainable Management of All Types of Forests - Towards a Legal Regime for Sustainable Forest Management?*, 9 German Law Journal 981-1006 (2008), p. 1000 was het de eerste keer in de geschiedenis van het internationaal overleg inzake duurzaam bosbeheer dat een dergelijk oproep werd gedaan.

17 Punt 7 sub (g), (h) en (i).

18 Report of the Secretary General, Assessment of progress made on the implementation of the non-legally binding instrument on all types of forests and towards the achievement of the four global objectives on forests, UN Economic and Social Council, E/CN.18/2013/2.

19 Zie hierover Report of the Secretary General, International arrangement on forests, the post-2015 UN development agenda and the outcome of the UN Conference on Sustainable Development: interconnections and implications, E/CN.18/2013/6, 15 januari 2013.

20 Aangenomen tijdens de UN Climate Summit op 23 september 2014. Zie voor een kritische beschouwing over de achtergrond van deze verklaring Chris Lang, *The New York Declaration on Forests: An agreement to continue deforestation until 2030*, 26 september 2014, <http://www.redd-monitor.org/2014/09/26/the-new-york-declaration-on-forests-an-agreement-to-continue-deforestation-until-2030/>.

21 Waaronder zich naast staten ook bedrijven, vertegenwoordigers van inheemse volkeren en andere NGO's, en regio's bevinden. Overigens tekende het land Peru deze declaratie niet, maar een aantal Peruviaanse regio's wel.



### ITTA

T.a.v. tropische bossen lukte het wel om een bindend verdrag aan te nemen, het International Tropical Timber Agreement (ITTA).<sup>22</sup> Het verdrag, dat onder de in Yokohama gevestigde International Tropical Timber Organization (ITTO) valt, slaagde er niet in een goede balans tussen handelsbevordering en milieubescherming te bewerkstelligen.<sup>23</sup> Exportlanden streefden er naar om vanaf het jaar 2000 alleen nog maar hout uit duurzame bosbouw te produceren. Pas sinds het van kracht worden van de nieuwste versie van het verdrag eind 2011 wordt er aandacht besteed aan het tegengaan van illegale kap. Zowel de VS als de Europese Unie zijn partij bij het verdrag.<sup>24</sup>

De ITTO heeft samen met de International Union for Conservation of Nature (IUCN) een set *Guidelines for the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity in Tropical Timber Production Forests* opgesteld om duurzame bosbouw te ondersteunen. Verder zijn er handleidingen opgesteld inzake het herstellen van bossen en inzake trainingen.

### CITES

Ook dient de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten (CITES)<sup>25</sup> vermeld te worden, waarvan het secretariaat in Geneve gevestigd is. Dit verdrag omvat bepalingen inzake sommige soorten hout.<sup>26</sup> De partijen bij dit verdrag kunnen houtsoorten opnemen in Bijlage II bij CITES als deze soorten door internationale handel met uitsterven bedreigd zouden kunnen worden.

Het verdrag richt zich op het reguleren van legale handel en bevat geen bepalingen die specifiek gericht zijn op het tegengaan van illegale handel. Wel omvat het een systeem van exportvergunningen waarbij de legaliteit van de zending onderbouwd dient te worden, en kunnen importlanden onder CITES assistentie verlenen aan exportlanden waar het om het detecteren en onderzoeken van verdachte zendingen gaat.

Wat de exportvergunningen voor in Bijlage II genoemde soorten hout betreft schrijft CITES voor dat er een wetenschappelijk advies wordt opgesteld in het exporterende land dat bevestigt dat de zending geen nadelige gevolgen heeft voor het voortbestaan van de houtsoort in kwestie (de zogeheten Non-Detriment Fin-

22 Het eerste ITTA verdrag stamt uit 1983 en trad in 1985 in werking. Het werd in 1997 vervangen door ITTA, 1994 en op zijn beurt werd dit op 7 december 2011 vervangen door het huidige ITTA, 2006.

23 Wilson, Phillip E. Jr., *Barking up the Right Tree: Proposals for Enhancing the Effectiveness of the International Tropical Timber Agreement*, 10 Temp. Int'l & Comp. L.J. 229 (1996).

24 Besluit 2007/648/EC van de Raad van 26 september 2007 betreffende de ondertekening, namens de Europese Gemeenschap, en de voorlopige toepassing van de Internationale Overeenkomst inzake tropisch hout van 2006, *PbEU* 2007, L262, p. 6.

25 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora.

26 Zie hierover m.n. Soledad Aguilar, *Regulatory Tools for the Management of Fish and Timber Species through CITES*, *RECIEL* 22 (3) 2013, p. 281-290.

ding, NDF), en dat er door bevoegde autoriteiten via een vergunning wordt bevestigd dat een specifieke zending hout een legale oorsprong heeft. De NDFs staan onder toezicht van wetenschappelijke comités van CITES. Om de kwaliteit van NDFs te verbeteren werden tijdens COP16 in 2013 ‘concepts and non-binding guiding principles’ voor NDFs vastgesteld.<sup>27</sup> Als NDFs niet van voldoende kwaliteit zijn en daardoor de export niet duurzaam is kan dit leiden tot aanbevelingen om de handel in bepaalde soorten op te schorten. Deze aanbevelingen zijn niet bindend, maar omdat importlanden er gevolg aan geven sorteren ze wel effect en vormen ze een effectieve stimulans voor exportlanden om meer aan duurzaam bosbeheer te doen.<sup>28</sup> Momenteel is er bv. een dergelijke aanbeveling van kracht voor export van de Afrikaanse kers (*prunus africanus*, in het Engels *red stinkwood*) uit Equatoriaal Guinea en uit Tanzania.<sup>29</sup> Deze boomsoort heeft medicinale werking en staat de ook op de Rode lijst van de IUCN.<sup>30</sup>

### *Biodiversiteitsverdrag*

Ook het Biodiversiteitsverdrag, met het secretariaat in Montreal, houdt zich met bossen bezig. In 2002 werd een werkprogramma aangenomen inzake biodiversiteit van bossen.<sup>31</sup> Het programma omvat een brede set doelstellingen en activiteiten gericht op het beschermen van biodiversiteit van bossen, duurzaam gebruik van onderdelen van bossen en fair en billijk gebruik van de opbrengsten van de genetische hulpbronnen van bossen. Het werkprogramma bestaat uit drie onderdelen: bescherming, duurzaam gebruik en delen van de opbrengsten; de institutionele en sociaal-economische omgeving; en kennis, beoordeling en monitoring. Er vond inmiddels een uitgebreide evaluatie plaats van het werkprogramma. Daarin werd geconcludeerd dat er weliswaar voortgang was geboekt, maar dat biodiversiteit in bossen nog steeds in een alarmerend hoog tempo verloren gaat. Terwijl de situatie in sommige landen verbeterde, verslechterde deze zelfs in andere regio's. Op mondiaal niveau gaat ontbossing onverminderd voort.<sup>32</sup> Overigens werd onder dit verdrag in 2010 ook een algemeen plan aangenomen met een aantal specifieke doelstellingen. Daarin staat dat partijen in 2020 ontbossing dienen te halveren en waar mogelijk te beëindigen, en degradatie en fragmentatie significant dienen te reduceren, en te verzekeren dat bosbouw duurzaam is en de

27 CITES Resolution Conf. 16.7, Non-detriment Findings (2013).

28 Zie Soledad Aguilar, p. 285 en P.H. Sand, *Enforcing CITES: The Rise and Fall of Trade Sanctions*, 22:3 Review of European, Comparative and International Environmental Law (2013), p. 251.

29 CITES Standing Committee, aanbeveling 2013/13 aan de partijen van het van 2 mei 2013, <http://www.cites.org/sites/default/files/eng/notif/2013/E-Notif-2013-013.pdf>.

30 World Conservation Monitoring Centre 1998. *Prunus africana*. The IUCN Red List of Threatened Species. Version 2014.2. <<http://www.iucnredlist.org>>, 30 augustus 2014.

31 CoP6, 2002, Expanded programme of work on forest biological diversity, Annex to decision VI/22.

32 Executive Secretary CBD, *In depth review of the expanded programme of work on forest biological diversity*, UNEP/CBD/SBSTTA/13/3, 13 november 2007.

biodiversiteit beschermd wordt.<sup>33</sup> Het streven om al in 2020 ontbossing te beëindigen is dus ambitieuzer dan de hierboven beschreven New York Declaration uit 2014.

#### REDD+

Zoals gezegd werd in 1992 in Rio het klimaatverdrag aangenomen, het VN Raamverdrag inzake klimaatverandering (UN Framework Convention on Climate Change, UNFCCC). In het kader van dat verdrag beloofden de partijen dat ze er samen naar zouden streven klimaatverandering tegen te gaan door ontbossing en aantasting van bossen te verminderen, en dat ontwikkelde landen ontwikkelingslanden daarbij zouden helpen. Daarbij werd met name het opzetten van een betrouwbaar monitorings-, rapportage-, en verificatiesysteem van belang geacht om zeker te stellen dat als bossen inderdaad niet gekapt zouden worden als daarvoor een vergoeding werd betaald. Na verdere onderhandelingen werd daartoe eind 2013 het Warsaw Framework for REDD+ aangenomen. REDD staat voor Reducing Emissions from Deforestation and forest Degradation, en omvat tevens als doelstellingen behoud en duurzaam beheer van bossen in ontwikkelingslanden, en het vergroten van de koolstofvoorraden. REDD+ omvat dus zowel het conserveren, het duurzaam beheren en het verbeteren van bossen.<sup>34</sup>

#### Slotopmerkingen t.a.v. multilaterale initiatieven

Bovenstaande korte schets van de inspanningen op multilateraal niveau laat zien dat er slechts beperkte vooruitgang geboekt is in de strijd tegen ontbossing. Ook wordt duidelijk dat er een veelheid aan initiatieven bestaat, die vanuit verschillende plaatsen op de wereld worden gecoördineerd<sup>35</sup> en waarvan niet direct duidelijk is of ze elkaar complementeren, of er synergiën zijn dan wel dat men langs elkaar heen werkt.<sup>36</sup> Ook valt op dat ook de bindende verdragen (CITES, ITTA, Biodiversiteit) middels niet-bindende richtlijnen, principes, werkprogramma's

33 COP 10 Decision X/2, Aichi Biodiversity Target nrs. 5 en 7. <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=12268>.

34 Zie voor meer informatie over REDD+ o.a. Taskforce Biodiversiteit en Natuurlijke Hulpbronnen, *REDD+. State of the Art 2011*, Utrecht 2011; Joyeeta Gupta, Nicolien van der Grijp, Onno Kuik (eds.), *Climate Change, Forests and REDD. Lessons for Institutional Design*, Routledge, Londen/New York, 2013; Oscar Venter, Lian Pin Koh, *Reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD+): game changer or just another quick fix?*, *Annals of the New York Academy of Sciences* 1249 (2012), p. 137-150; en Navin Singh Khadka, 'Little progress' on forest protection plan, BBC News, 23 april 2014.

35 Zo heeft de ITTO het Japanse Yokohama als thuisbasis, zit het secretariaat van CITES in Geneve en dat van het Biodiversiteitsverdrag in Montreal, Canada en worden UNFCCC/REDD+ zaken vanuit Bonn aangestuurd.

36 Er worden wel pogingen ondernomen om tot afstemming te komen tussen organisaties. De ITTO en de CDB tekenden bv. een Memorandum of Understanding inzake een Joint ITTO/CBD Initiative for Tropical Forest Biodiversity in 2010, en de synergiën tussen REDD+ en de CBD's activiteiten inzake bossen werden besproken op een bijeenkomst in Douala, Kameroen in juli 2014.

etc. tot een effectievere regulering trachten te komen van de handel in hout en/of duurzame bosbeheer. Dat er ondanks decennialange onderhandelingen geen overkoepelend en bindend houtverdrag kon worden bewerkstelligd illustreert hoe moeilijk het is om concreet invulling te geven aan duurzame ontwikkeling, en om een balans tussen soevereiniteit over natuurlijke hulpbronnen enerzijds en milieu-bescherming anderzijds tot stand te brengen. Onder deze omstandigheden is het niet verwonderlijk dat er op nationaal en regionaal niveau werd aangedrongen op maatregelen. Dat gebeurde met name in de Verenigde Staten van Amerika en in de Europese Unie, waar zeer veel hout naar toe gaat. Op die twee rechtsregimes wordt daarom hieronder verder ingegaan.

### 3. De regimes in de Verenigde Staten en de Europese Unie

#### 3.1 Verenigde Staten

In de VS biedt de Lacey Act het wetgevende kader betreffende import van illegaal hout. Deze wet is vaak gewijzigd, maar de basis is steeds hetzelfde gebleven. Het is illegaal om vis, wilde dieren of planten te importeren, exporteren, verkopen of kopen die zijn verkregen, vervoerd of verkocht in overtreding met wet, verdrag of regelgeving uit de VS of in overtreding met Indiaanse tribale wetgeving.<sup>37</sup> Ook is het verboden vis en wilde dieren te importeren, exporteren, verkopen of kopen tijdens deelstatelijke<sup>38</sup> en buitenlandse handel indien de producten zijn verkregen of verkocht in overtreding met wet- en regelgeving van deelstatelijke of buitenlands recht.<sup>39</sup> De wet is van toepassing op een ieder, en daardoor met name op individuen, bedrijven, overheidsfunctionarissen en overheidsinstellingen.<sup>40</sup> De situatie voor planten is na de wijziging van 2008 veranderd, met belangrijke gevolgen voor de omgang met illegaal hout. In dat jaar heeft het Amerikaanse congres de Lacey Act aangepast om het importeren van illegale houtproducten te

---

37 § 3372(a)(1).

38 De Lacey Act stelt in § 3371(i): ‘The term “State” means any of the several States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, the Virgin Islands, Guam, Northern Mariana Islands, American Samoa, and any other territory, commonwealth, or possession of the United States.’ Onder de term deelstatelijke handel valt dan ook handel tussen alle hierboven genoemde gebieden.

39 § 3372(a)(2).

40 K. Alexander, *The Lacey Act: Protecting the Environment by Restricting Trade*, Congressional Research Service, 16 juli 2013. Zoals hieronder zal blijken wordt er in verband met de complexiteit van de wet t.a.v. individuen in de praktijk beperkt gehandhaafd.

verbieden.<sup>41</sup> In het betreffende ‘House report’<sup>42</sup> werden de volgende redenen voor het wetsvoorstel gegeven:

‘[I]llegal logging undermines responsible forest enterprises by distorting timber markets with unfair competition and price undercutting. Illegal logging also threatens the conservation of forest resources, wildlife, and biodiversity, by facilitating forest conversion to non-forest uses and depleting or completely eliminating certain forest ecosystems or the habitat of certain forest dependent wildlife. Finally, illegal logging results in a loss of revenue when taxes or royalties are not paid that could otherwise be invested in sustainable forest management or economic development.’<sup>43</sup>

Voor de wijziging van 2008 was de Lacey Act niet expliciet van toepassing op hout- en houtproducten, en werden alleen inheemse planten beschermd.<sup>44</sup> Sinds 2008 is de verwijzing naar inheems zijn geschrapt en valt hout wel eenduidig onder de Lacey Act, waardoor handel in illegaal verkregen hout verboden is.<sup>45</sup> De VS was hiermee het eerste land dat een strafrechtelijk afdwingbaar verbod op de invoer

---

41 Aan de wijziging van de Lacey Act liggen de Legal Timber Protection Act en de Farm Bill ten grondslag. In november 2007 heeft het House Natural Resources Committee unaniem de Legal Timber Protection Act aangenomen. Ondanks dat deze wet niet door het Congres kwam, zouden hierdoor de kansen zijn vergroot om ook in de Farm Bill een wijziging van de Lacey Act voor te stellen. De Senaat heeft uiteindelijk veel van de bepalingen uit de Legal Timber Protection Act overgenomen in de Farm Bill van 2008. Gecodificeerd in Sectie 8204 van de Farm Bill heeft het Amerikaanse Congres de Lacey Act officieel gewijzigd. Zie ook <http://www.nature.org/ourinitiatives/habitats/forests/howwework/combating-illegal-logging-and-advancing-responsible-forest-trade.xml>.

42 In een House report rapporteren zogenoemde ‘congressional committees’, en worden aanbevelingen gedaan aan het Huis van Afgevaardigden als geheel.

43 H.Rept. 110-627; 1981 USCCAN p. 127, 536 (May 13, 2008). Een ander argument was dat door het tegengaan van illegale houtkap de houthandel in de VS veel meer winst zou kunnen maken.

44 De wet was van toepassing op planten die in § 3371(f) Lacey Act van voor 2008 als volgt gedefinieerd werden: ‘The terms “plant” and “plants” mean any wild member of the plant kingdom, including roots, seeds, and other parts thereof (but excluding common food crops and cultivars) which is indigenous to any State and which is either listed on an appendix to the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, or listed pursuant to any State law that provides for the conservation of species threatened with extinction.’ Omdat ‘State’ hier op een deelstaat van de VS slaat was de Lacey Act voor 2008 dus niet van toepassing op planten van buiten de VS.

45 De huidige definitie is: ‘(f) (...) The terms “plant” and “plants” mean any wild member of the plant kingdom, including roots, seeds, parts, and products thereof, and including trees from either natural or planted forest stands.(...)’ Ook planten en hout van buiten de VS vallen via deze definitie sinds 2008 onder de Lacey Act.

van illegaal gekapt hout invoerde<sup>46</sup> en de handel in hout verbiedt indien dit in strijd met de wetgeving van het land van herkomst is verkregen.<sup>47</sup>

De Lacey Act vormt het voornaamste – unilaterale – instrument dat in de VS wordt ingezet in de strijd tegen illegale houtkap. Hierna wordt het EU tweesporenbeleid van bilaterale overeenkomsten enerzijds en unilaterale wetgeving ten aanzien van landen waarmee geen overeenkomst werd gesloten anderzijds besproken. Opgemerkt dient te worden dat de VS soms ook via bilaterale verdragen aandacht aan het tegengaan van illegale houtkap besteedt, bijvoorbeeld in het geval van het US-Peru Trade Promotion Agreement (TPA) dat in 2009 in werking trad. Dit bilaterale handelsverdrag bevat een bijlage die bedoeld is om duurzaam management van hout te versterken.<sup>48</sup> Ondanks dit verdrag, en andere inspanningen, wijst onderzoek uit dat illegaal houtkap in het Peruviaans Amazonegebied voortduurt.<sup>49</sup>

### 3.2 Europese Unie

In 2003 werd in de EU het FLEGT-actieplan<sup>50</sup> aangenomen inzake het aanpakken van de illegale houtkap en de daarmee gepaard gaande handel op basis van samenwerking van de producerende landen, de consumerende landen, de particuliere sector en andere belanghebbenden. Deze samenwerking voorziet in de instelling van een politieke dialoog tussen de EU, de lidstaten en de betrokken exportlanden, over bosbeheer, maar ook over de verbetering van de toegang tot grondbezit voor plattelandsgemeenschappen en autochtone bevolkingsgroepen en/of gemarginaliseerden, en de bestrijding van conflicten die dikwijls worden gefinancierd door de illegale exploitatie van bossen. FLEGT zou er toe moeten leiden dat alleen legaal gekapt hout wordt geïmporteerd in de EU. Terwijl bilaterale overeenkomsten in de eerste plaats werden genoemd, werd daarnaast ook bevestigd dat de mogelijkheden voor en de haalbaarheid van verdere wetgeving om de invoer van illegaal geoogst hout en conflicthout te beperken zou moeten worden onderzocht. De Raad ondersteunde de idee van dergelijke Europese regelgeving, en drong er bij de lidstaten op aan de Commissie relevante informatie te

46 <http://ictsd.org/i/news/bioresreview/72643/>.

47 Jim Gould, *How the U.S. Department of Justice may apply the standard of 'Due Care'*; *Continuing Wood Trade under the Specter of Lacey*, 15 september 2009.

48 Matt Finer, Clinton N. Jenkins, Melissa A. Blue Sky & Justin Pine, *Logging Concessions Enable Illegal Logging Crisis in the Peruvian Amazon*, Scientific Reports 4, Article number 4719, 17 April 2014, p. 1.

49 Idem en David Hill, *Illegal logging 'plagues' the Peruvian Amazon, says new research*, The Guardian 17 April 2014. De VS is bv. de belangrijkste importeur van mahonie uit Peru, waarvan geschat wordt dat 80% illegaal wordt gekapt. Bron: Natural Resources Defense Council, Trade in bigleaf mahagonu: the need for strict implementation of CITES, september 2006.

50 Mededeling Wetshandhaving, Governance en Handel in de Bosbouw (FLEGT): voorstel voor een EU-actieplan, COM(2003)251 def. van 21 mei 2003.

bezorgen over het nationale recht dat kan worden toegepast bij het aanpakken van de illegale houtkap.<sup>51</sup>

Na veel discussies werd het bindende FLEGT regime aangenomen in de vorm van een aantal verordeningen. Allereerst werd in de FLEGT Verordening 2173/2005<sup>52</sup> een systeem gebaseerd op vrijwillige partnerschapsovereenkomsten neergelegd, de Voluntary Partnership Agreements (VPA). Een VPA is een bilateraal verdrag tussen een houtproducerend land en de Europese Unie waarin o.a. afspraken worden neergelegd over het verbieden van illegale houtkap, en het handhaven van die wetgeving. Als dat verdrag is ondertekend en geratificeerd, wat betekent dat de wetgeving is ingevoerd en wordt gehandhaafd, kan hout afkomstig uit zo'n land betrekkelijk gemakkelijk naar de EU worden uitgevoerd.

Omdat dit VPA systeem alleen effect sorteert voorzover derde landen zich er bij aansluiten, en het (terecht) niet mogelijk werd geacht dat alle belangrijke houtproducerende landen dat zouden doen,<sup>53</sup> werd na enige jaren van nadere discussies de EU Houtverordening 995/2010 (*EU Timber Regulation*, EUTR) opgesteld.<sup>54</sup> Daarin werd voor hout uit niet-VPA landen bepaald dat handelaren, waaronder importeurs, zouden moeten kunnen aantonen dat het om legaal hout ging. De EUTR trad op 3 maart 2013 in werking.

Momenteel zijn er zes landen die een VPA hebben ondertekend met de EU. Deze landen zijn nog bezig hun nationale systemen aan te passen om de benodigde controle, verificatie en vergunningssystemen voor legaal hout op te zetten.<sup>55</sup> Negen andere landen onderhandelen met de EU over een VPA.<sup>56</sup> Nog een elftal landen in Afrika, Azië en Zuid-Amerika heeft interesse getoond om een VPA te bespreken met de EU.<sup>57</sup> Omdat geen van de VPA landen klaar is met het FLEGT-systeem zijn er medio augustus 2014 voorzover kon worden nagegaan nog steeds geen zendingen hout ingevoerd in de EU waarvoor in exportlanden VPA FLEGT-vergunningen werden afgegeven. Het operationeel maken van het FLEGT-systeem van VPAs is dus een zaak van lange adem, waardoor het des te beter is dat de EUTR voor niet VPA-landen de import van hout reguleert.

51 De Raad stemde op 13 oktober 2013 met dit door de Commissie voorgestelde plan in, zie PbEU 2003, C 268, p. 1 en PRES/03/285. De Deense delegatie voegde overigens een verklaring aan de Raadsconclusies toe, waarin zij haar voorkeur uitspreekt voor een verordening tot instelling van een 'vrijwillig vergunningstelsel' vanaf 2004.

52 PbEU 2005, L 347, p. 1.

53 COM(2010)644, p. 6.

54 Verordening (EU) nr. 995/2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen, PbEU L 295 van 12.11.2010, p. 23.

55 Namelijk Kameroen, de Centraal Afrikaanse Republiek, Ghana, Indonesië, Liberia en Kongo. T.a.v. Ghana eiste het EP al dat tekortkomingen in het daar opgezette regime worden overwonnen alvorens er FLEGT-vergunningen worden afgegeven, zie <http://www.illegal-logging.info/content/ghana%E2%80%99s-flegt-vpa-grinding-halt-and-failing-achieve-improvements-forest-governance>.

56 Ivoorkust, de Democratische Republiek van Kongo, Gabon, Guyana, Honduras, Laos, Maleisië, Thailand en Vietnam.

57 Zie <http://www.euflegt.efi.int/vpa-countries>.

Het EU systeem omvat overigens strikt genomen geen importverbod op illegaal gekapt hout. Art. 4 lid 1 EUTR verbiedt het op de markt brengen van illegaal gekapt hout of producten van dergelijk hout.<sup>58</sup> Daarvoor bestonden verscheidene redenen. Allereerst zou dat mogelijk in strijd zijn met de regels van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), omdat er zo een niet toegelaten onderscheid zou worden gemaakt tussen hout uit de EU en uit derde landen, aldus de Commissie in de toelichting bij het ontwerp voor de EU Houtverordening.<sup>59</sup> Volgens een medewerker van de Europese Commissie is er bewust niet voor een importverbod op illegaal gekapt hout gekozen omdat het erg moeilijk zou zijn producten naar hun bron te herleiden en te bewijzen dat ze uit een illegale bron afkomstig zijn.<sup>60</sup> Het sinds 2013 van kracht zijnde systeem omvat de verplichting voor de lidstaten om om de twee jaar verslag te doen van de toepassing van de verordening in de voorgaande twee jaar. Op basis van deze verslagen stelt de Commissie verslagen op die aan het EP en de Raad worden voorgelegd. Uiterlijk in december 2015 (en daarna om de zes jaar) evalueert de Commissie de werking en de doeltreffendheid van de EUTR op basis van de rapportages en de ervaringen met de toepassing en effectiviteit ervan, met inbegrip van het verhinderen dat illegaal gekapt hout op de markt wordt gebracht.<sup>61</sup>

## 4. Elementen van de VS en EU rechtssystemen

### 4.1 Bewijs van legaliteit

#### 4.1.1 *Bewijs van legaliteit in het VS systeem*

Hout-importeurs in de VS zijn door de Lacey Act sinds de wetwijziging van 2008 verplicht een importverklaring op te stellen voor de U.S. Customs and Border Protection (CBP).<sup>62</sup> Het is namelijk verboden om planten, waaronder hout, te importeren zonder een bewijs van het land van herkomst met informatie betreffende waarde, volume en de soorten (wetenschappelijke naam) waar het om gaat.<sup>63</sup> Voor houtproducten gelden specifieke nadere verplichtingen.<sup>64</sup> Ze moeten voldoen aan

58 In art. 2 sub b EU Houtverordening wordt ‘op de markt brengen’ gedefinieerd als ‘het op enigerlei wijze, ongeacht de gebruikte verkoopstechniek, voor de eerste maal leveren van hout of houtproducten op de interne markt met het oog op distributie of gebruik in het kader van een handelsactiviteit, hetzij tegen betaling hetzij kosteloos.’

59 COM(2008)644 def., p. 6. De uiteindelijk aangenomen EU Houtverordening is volgens Dylan Geraets en Bregt Natens, *The WTO consistency of the European Union Timber Regulation*, *Journal of World Trade* 48, no. 2, 2014, p. 433-455 waarschijnlijk in overeenstemming met de regels van het WTO-recht.

60 Bron: ENDS Europe 17 oktober 2008.

61 Art. 20 EUTR.

62 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 2.

63 § 3372(f)(1).

64 § 3372(f)(2).



*due care*-eisen, wat staat voor de mate van zorgvuldigheid die een redelijk persoon dient te betrachten onder dezelfde of soortgelijke omstandigheden om zich ervan te verzekeren dat de wet niet wordt overtreden – waaronder de wet van het land waar het hout vandaan komt.<sup>65</sup>

Het VS systeem is vooral gebaseerd op feiten en niet op documenten: het schrijft geen specifiek certificaat of bewijs van legale oorsprong voor, en er zijn ook geen documenten, stempels, vergunningen etc. die als definitief bewijs van de legaliteit van hout worden geaccepteerd.<sup>66</sup>

De *Animal and Plant Health Inspection Service* (APHIS) is de primaire uitvoerende instantie voor de gewijzigde Lacey Act. In reactie op zorgen over de complexiteit van de implementatie van de verplichting tot een importverklaring heeft APHIS een vertraagd handhavingsschema opgesteld.<sup>67</sup> APHIS handhaaft wel t.a.v. de commerciële invoer van hout, maar nog niet t.a.v. houtproducten in transit en houtproducten voor persoonlijke import.<sup>68</sup> De wetswijziging van 2008 vereist een evaluatie van de verklaringsvereisten. Tot op heden is deze nog niet afgerond, wel heeft APHIS aangegeven een dergelijke evaluatie te zullen initiëren.<sup>69</sup>

Het is niet vereist dat de importverklaring informatie bevat betreffende de verschillende stappen in het productie- en handelsproces, m.a.w. betreffende de *chain of custody* van het houtproduct. Dat zou in de praktijk een obstakel voor een effectief functioneren van de Lacey Act kunnen vormen. Recent onderzoek toont aan dat illegale houtkap beter bestreden kan worden als het wettelijk systeem de focus verplaatst van (import)verklaringen naar verificatie van de extractie van hout bij de bron en de gehele *chain of custody*.<sup>70</sup>

Er is aangevoerd dat het moeilijk is om aan de Lacey Act importvereisten te voldoen, en dat er soms helemaal niet aan te voldoen is.<sup>71</sup> Sommige importeurs trokken ook in twijfel dat zij verantwoordelijk waren voor schendingen van buitenlands recht, mogelijk begaan door buitenlandse bedrijven,<sup>72</sup> een onderwerp waar

65 U.S. Congress, Senate Committee on Environment and Public Works, *Lacey Act Amendments of 1981*, Senate report to accompany S.736, 97th Cong., 1st sess., 27 april 1981, S.Rept. 97-123 (Washington: GPO, 21 mei 1981), p. 10.

66 EU FLEGT Facility, FLA en DAFF, *International Developments in Trade in Legal Timber: All you need to know about the US Lacey Act, the EU Timber Regulation and the Australian Illegal Logging Prohibition Bill*, p. 5.

67 74 Fed. Reg., 45416 (2 september 2009).

68 Voor meer voorbeelden zie APHIS, *Lacey Act, Frequently asked questions*, antwoord op vraag 13, 13 november 2013.

69 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 7.

70 Matt Finer, Clinton N. Jenkins, Melissa A. Blue Sky & Justin Pine, *Logging Concessions Enable Illegal Logging Crisis in the Peruvian Amazon*, Scientific Reports 4, Article 4719, 17 april 2014.

71 Idem.

72 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 4.

hieronder nader op wordt ingegaan. Het Congres heeft pogingen gedaan om deze bezwaren via wetwijzigingen aan te pakken.<sup>73</sup> Deze zijn echter verworpen.<sup>74</sup>

Het is dus aan importeurs een bewijs van het land van herkomst toe te voegen met informatie betreffende waarde, volume en de soorten van het hout. Verder dienen ze ervoor te zorgen dat het ingevoerd hout in overeenstemming met buitenlandse wetgeving is geproduceerd.<sup>75</sup> Er bestaat geen databank met een overzicht van buitenlandse wetgeving inzake hout en bosbeheer, en de Amerikaanse overheid is ook niet van plan een dergelijke database op te zetten.<sup>76</sup> Onder het VS systeem is het de verantwoordelijkheid van de importeur om op de hoogte te zijn van buitenlandse wetten die betrekking hebben op het hout voordat dit de VS binnen komt.<sup>77</sup> Dat dit niet altijd makkelijk is geeft het voorbeeld van Indonesië aan. Hier zijn meer dan 900 wetten, regelingen en besluiten van toepassing op planten en plantproducten, zonder dat er een database bestaat die hier inzicht in biedt.<sup>78</sup> De VS autoriteiten zelf zouden bij hun onderzoek naar zendingen hout informatie over buitenlandse wetgeving kunnen inwinnen bij de desbetreffende overheden, of af kunnen gaan op informatie van NGOs, burgers, de industrie etc. Ook kunnen ze beloningen uitreiken aan informanten die bijdragen aan het arresteren en veroordelen van wetsovertreders.<sup>79</sup>

De effectiviteit van de Lacey Act is dus afhankelijk van nationale of buitenlandse wetgeving die bepaalde activiteiten als illegaal kwalificeren. Dat brengt met zich mee dat in rechtszaken aangaande houtimport Amerikaanse federale rechtbanken zullen moeten oordelen of een buitenlandse wet is overtreden. Hier bestaat zoals gezegd veel weerstand tegen, onder andere vanuit het argument dat dit alleen de verantwoordelijkheid zou moeten zijn van het land dat de wetgeving heeft vastgesteld.<sup>80</sup> Er is al gebleken dat toepassing van buitenlandse wetgeving in de VS tot lastige situaties kan leiden. Zo is er een geval waarin een veroordeling werd gebaseerd op de import van langoesten die waren gevangen in strijd met Hondurese wetgeving. Ten tijde van de veroordeling was de Hondurese wetgeving al

73 Bijvoorbeeld via het voorstel voor een *Freedom from Over-Criminalization and Unjust Seizures Act*, 2012, waarin werd voorgesteld om overtreding van buitenlandse wetgeving en strafrechtelijke sancties uit de Lacey Act te verwijderen.

74 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 4 en 5.

75 Alexander, K. *The Lacey Act: Protecting the Environment by Restricting Trade*, Congressional Research Service, 16 juli 2013.

76 Idem. Er wordt wel overlegd over het opzetten van een ITTO database met informatie over de wetgeving inzake bosbeheer van alle houtproducerende landen. Zie *Tropical Timber Market Report* vol. 18, nr. 15, 1-15 aug. 2014, p. 21.

77 APHIS, *Lacey Act: Frequently Asked Questions*, Question 8, 13 november 2013.

78 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 20.

79 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 8.

80 Idem, p. 10.

weer aangepast, gekeken werd echter naar de wetgeving zoals die van toepassing was op het moment van de export. Het vonnis werd in stand gehouden.<sup>81</sup>

#### 4.1.2 *Bewijs van legaliteit in het EU systeem*

Volgens het FLEGT-vergunningensysteem moeten gespecificeerde houtproducten die uit een VPA partnerland worden uitgevoerd en de Europese Unie binnenkomen gedekt zijn door een door het partnerland afgegeven FLEGT-vergunning. In dat geval wordt het hout geacht legaal te zijn. Tot nu toe zijn dergelijke FLEGT-vergunningen nog niet verleend, voorzover kon worden nagegaan. Het ontbreekt aan ruimte om in het kader van deze bijdrage in te gaan op de manier waarop de controles in VPA landen moeten plaatsvinden, en de wijze waarop er toezicht op de controleurs is georganiseerd. Hier wordt verder alleen ingegaan op de regels voor invoer van hout uit landen zonder (werkend) FLEGT-systeem. Voor hout uit die landen is de EU Houtverordening (*EU Timber Regulation*, EUTR) bepalend. Marktdeelnemers die hout of houtproducten op de EU markt brengen dienen een ‘stelsel van zorgvuldigheidseisen’ toe te passen.<sup>82</sup> Iedere marktdeelnemer is verplicht om dit zorgvuldigheidstelsel te handhaven, en om het op gezette tijden te evalueren, tenzij gebruik wordt gemaakt van een stelsel dat is ingevoerd door een erkende toezichthoudende organisatie.<sup>83</sup> Om traceerbaarheid te garanderen moeten handelaren in elk stadium van de distributieketen kunnen aangeven wie het hout en de houtproducten hebben geleverd en, indien van toepassing, aan welke handelaren zij het hout en de houtproducten hebben geleverd. Zij moeten deze gegevens minstens vijf jaar bewaren en op verzoek aan de bevoegde autoriteiten tonen.<sup>84</sup> In de EU wordt dus i.t.t. de VS wel vereist dat de *chain of custody* wordt aangetoond.

Het stelsel van zorgvuldigheidseisen wordt nader omschreven in art. 6 EUTR. Het omvat allereerst informatie inzake het hout, zoals land van oorsprong, gebied in dat land en kapconcessie, soort, hoeveelheid, naam en adresgegevens van de leveranciers en ‘documenten of andere informatie waaruit blijkt dat het hout of de houtproducten in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving zijn’ (art. 6 lid 1 sub a). Verder omvat het risicobeoordelingsprocedures waarbij het risico dat het om illegaal hout gaat moet worden geanalyseerd en ingeschat. Daarbij o.a. dient te worden gelet op naleving van geldende wetgeving, gewapende conflicten in het gebied waar het hout vandaan komt en prevalentie van illegale kap van specifieke boomsoorten (art. 6 lid 1 sub b). Tot slot omvat het stelsel van zorgvuldigheidseisen risicobeperkingsprocedures die risico’s effectief minimaliseren, bv. door controle door derden (art. 6 lid 1 sub c). De EUTR voorziet dat er nadere regels door de Commissie worden opgesteld om de uniforme uitvoering van de regels inzake dit zorgvuldigheidstelsel te verzekeren. Op die basis werd Uitvoeringsverordening (EU) nr. 607/2012 met gedetailleerde voorschriften betreffende

81 Alexander, K. *The Lacey Act: Protecting the Environment by Restricting Trade*, Congressional Research Service, 16 juli 2013.

82 Art. 4 lid 2 en art. 6 EUTR.

83 Art. 4 lid 3 EUTR.

84 Art. 5 EUTR.

het stelsel van zorgvuldigheidseisen aangenomen en de frequentie en aard van de controles door bevoegde autoriteiten op toezichthoudende organisaties.<sup>85</sup> Ook werden er nadere FLEGT-voorschriften aangenomen m.b.t. erkenning van toezichthoudende organisaties.<sup>86</sup> Ondanks al deze regelingen was er behoefte aan nog meer verduidelijking van aspecten van de Houtverordening, en werd er een document met richtsnoeren door de Commissie uitgevaardigd.<sup>87</sup>

## 4.2 Sancties

### 4.2.1 Sancties in het VS systeem

In de VS kan een grote verscheidenheid aan sancties worden opgelegd indien de Lacey Act wordt overtreden.<sup>88</sup> Sancties kunnen bestaan uit verbeurdverklaring van goederen en schepen, boetes en gevangenisstraffen. Ze worden gebaseerd op de mate van *due care* die werd toegepast door de importeur.<sup>89</sup> Zoals reeds aangegeven wordt onder *due care* de mate van zorgvuldigheid verstaan die een redelijk persoon onder gelijke of soortgelijke omstandigheden zou uitoefenen. Hierdoor wordt het principe verschillend toegepast op verschillende categorieën van personen,<sup>90</sup> rekening houdende met hun kennis en verantwoordelijkheid.<sup>91</sup> *Due care* vereist dat een persoon geconfronteerd met bepaalde omstandigheden actie onderneemt die een redelijk mens zou nemen om te verzekeren dat hij het recht niet schendt.<sup>92</sup> Het Amerikaanse Ministerie van Justitie heeft gesteld dat het altijd let op bewijs van *due care*. Dit betekent dat indien hout illegaal blijkt te zijn het *due care* proces dat is uitgevoerd door het desbetreffende bedrijf centraal staat bij het bepalen van de sanctie. Partijen moeten dus kunnen aantonen welke stappen zij hebben genomen ter uitvoering van hun *due care* plicht. Daarbij kan het nodig zijn om interne procedures te volgen die demonstreren dat het om legaal hout

85 Uitvoeringsverordening (EU) nr. 607/2012 van de Commissie houdende gedetailleerde voorschriften betreffende het stelsel van zorgvuldigheidseisen en de frequentie en de aard van de controles op de toezichthoudende organisaties overeenkomstig de FLEGT Verordening (EU) nr. 995/2010, PbEU 2012, L 177, p. 16.

86 Commissie Uitvoeringsverordening nr. 363/2012, PbEU 2012, L 115, p. 12.

87 Europese Commissie, *Richtsnoeren inzake de EU Houtverordening*, september 2013, [http://ec.europa.eu/environment/eutr2013/\\_static/files/guidance/guidance-document-5-feb-13\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/environment/eutr2013/_static/files/guidance/guidance-document-5-feb-13_nl.pdf).

88 § 3373 Lacey Act.

89 Sustainable Forest Products, *The U.S. Lacey Act, the EU Illegal Timber Regulation (EUTR), and the Australian Illegal Logging Prohibition*, Beschikbaar op: <http://www.sustainableforestprods.org/node/349>, geraadpleegd op 22 mei 2014.

90 In the U.S. legal system, due care means 'that degree of care which a reasonably prudent person would exercise under the same or similar circumstances. As a result, it is applied differently to different categories of persons with varying degrees of knowledge and responsibility' (Senate Report 97-123).

91 Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 17.

92 S.Rept. 97-123; 1981 U.S.C.C.A.N. 1748, 1757-58.

gaat.<sup>93</sup> De bewijslast voor een overtreding van de Lacey Act en de *due care* plicht rust op de VS overheid.<sup>94</sup>

De Lacey Act maakt onderscheid tussen civielrechtelijke sancties en strafrechtelijke sancties. Civielrechtelijke sancties worden toegepast indien een schending betrekking heeft op handel in illegaal hout met een marktwaarde van minder dan \$350.<sup>95</sup> In de praktijk gaat het echter vaak om hogere bedragen.<sup>96</sup> Indien een importeur een overtreding begaat betreffende hout met een marktwaarde boven de \$350 leidt dit tot een boete van niet meer dan \$20,000 of een gevangenisstraf van niet meer dan vijf jaar, of beide.<sup>97</sup> Indien een overtreding plaatsvindt waarbij de importeur gezien zijn *due care* verplichting had moeten weten dat de activiteit illegaal was geldt een boete van niet meer dan \$10,000 of een gevangenisstraf van niet meer dan één jaar of beide.<sup>98</sup> Voor schendingen van de importverklaringen gelden andere boetes.<sup>99</sup>

#### *De Lacey Act in de praktijk: Gibson Guitars en Lumber Liquidators*

In 2012 heeft de eerste grote handhavingszaak onder de Lacey Act plaatsgevonden. De iconische gitaarbouwer Gibson Guitars werd verdacht van het invoeren van hout in strijd met de Indiase wetgeving. Het bedrijf heeft in deze zaak een strafrechtelijke handhavingsovereenkomst gesloten met het Amerikaanse Ministerie van Justitie inhoudende een boete van US \$300,000 en een donatie US \$50,000 aan een milieuvereniging. Ook moest Gibson afzien van zijn aanspraken op het in beslaggenomen hout. Onderdeel van de overeenkomst was dat het ministerie toegaf dat de Indiase handelswetgeving, waar de beschuldigen op gebaseerd waren, onduidelijk was.<sup>100</sup>

Daarnaast zijn tegen *Lumber Liquidators*, een Amerikaanse retailer van hardhouten vloeren, meerdere zogeheten *class action lawsuits*<sup>101</sup> aangespannen.<sup>102</sup> Een

93 Jim Gould, *Continuing Wood Trade under The Lacey Act Amendments - How the Lacey Act Amendments affect the floor covering and wood products industries and suggestions for overcoming the lack of guidance regarding the due care standard*, p. 4.

94 Jason Potts, Matthew Lynch a.o., *The State of Sustainability Initiatives Review 2014 Standards and the Green Economy*, IISD 2014; APHIS Facts about the Amended U.S. Lacey Act, maart 2009.

95 Op basis van § 3372(a) Lacey Act.

96 In deze gevallen is § 3372(d) Lacey Act van toepassing.

97 § 3373(d)(1) Lacey Act.

98 § 3373(d)(2) Lacey Act.

99 Zie § 3372(a)(2) en § 3372(d)(3) Lacey Act.

100 Alexander, K., *The Lacey Act: Protecting the Environment by Restricting Trade*, Congressional Research Service, 16 juli 2013.

101 Een *class action lawsuit* is een rechtszaak waarin een grote groep mensen collectief een vordering bij de rechter brengt. De consument heeft dus een duidelijke rol in het VS systeem, in tegenstelling tot in het EU systeem zoals toegepast in Nederland volgens de Voedsel- en Warenautoriteit, waarop hieronder nader wordt ingegaan.

102 Gregory Connolly, *Lumber Liquidators Served with Third Class-Action Lawsuit*, 21-01-2014. Beschikbaar op: <http://wydaily.com/2014/01/21/lumber-liquidators-served-with-third-class-action-lawsuit/>. Geraadpleegd op 19-05-2014.

van de aanklachten betreft het importeren van producten voor houten vloeren gemaakt van illegaal gekapt hout afkomstig uit Rusland, en specifiek uit het gebied van de bedreigde Siberische tijger.<sup>103</sup> Dit is in strijd met VS en Russische wetgeving.<sup>104</sup>

Volgens de Forest Legality Alliance<sup>105</sup> laten deze en andere praktijkvoorbeelden zien dat de VS overheid de geamendeerde Lacey Act kracht bijzet in de praktijk.<sup>106</sup> Hierbij wordt niet alleen aan de Gibson zaak gerefereerd, maar ook aan het feit dat in 2009 medewerkers van de U.S. Fish & Wildlife Service tropisch hardhout uit het Peruviaanse Amazonegebied in beslag hebben genomen op basis van schendingen van de importverklaringsvereisten.<sup>107</sup> Met name werd bewijs gevonden dat de exporteur gebruik maakte van gestolen en vervalste documenten.<sup>108</sup> Desalniettemin lijkt het aantal bekende gevallen waarin de Lacey Act werd ingezet tegen illegaal gekapt hout nog relatief klein, als we beseffen dat er veel hout naar de VS wordt uitgevoerd en dat de wetgeving sinds 2008 van kracht is.

#### 4.2.2 Sancties in het EU systeem

In de EU Houtverordening wordt over sancties in art. 19 allereerst bepaald dat de EU lidstaten regels dienen vast te stellen inzake de sancties die van toepassing zijn bij inbreuken op de bepalingen van deze verordening en alle maatregelen nemen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat ze worden uitgevoerd. De bepaling dat dergelijke sancties ‘doeltreffend, evenredig en afschrikkend’ moeten zijn is een standaardformulering in Europese wetgeving. Afwijkend is dat er vervolgens in art. 19 lid 2 wordt opgemerkt dat de sancties onder andere kunnen omvatten:

‘a) boetes die evenredig zijn aan de milieuschade, aan de waarde van het betrokken hout of de betrokken houtproducten en aan de belastingderving en economische nadelen die het gevolg zijn van de inbreuk; het niveau van deze boetes wordt zo berekend dat wordt gewaarborgd dat aan de verantwoordelijke

103 *Lumber Liquidators Faces Another Class-Action Lawsuit*, 27-01-2014, Beschikbaar op: <http://hardwoodfloorsmag.com/editors/blog/default.aspx?id=2565>, geraadpleegd op 22 mei 2014.

104 *US firm sued after link to allegedly illegal Russian logging*, 04-12-2013, Beschikbaar op: <http://www.illegal-logging.info/content/us-firm-sued-after-link-allegedly-illegal-russian-logging>. geraadpleegd op 22 mei 2014.

105 Een samenwerkingsverband tussen het World Resources Institute, de Environmental Investigation Agency, ondersteund door de United States Agency for International Development en houtbedrijven.

106 Forest Legality Alliance, *Declarations and Due Care: Insights from Another Lacey Case*. Beschikbaar op: <http://www.forestlegality.org/blog/declarations-and-due-care-insights-another-lacey-case>. Geraadpleegd op 23-05-2014.

107 Idem.

108 Graig Hanson, *Declarations and Due Care: Insights from Another Lacey Case*. Beschikbaar op: <http://www.wri.org/blog/declarations-and-due-care-insights-another-lacey-case>. Geraadpleegd op 23 mei 2014.

personen de economische voordelen die zij aan hun ernstige inbreuken te danken hebben, effectief worden ontnomen, onverminderd hun legitieme recht een beroep uit te oefenen; bij herhaling van een ernstige inbreuk worden de boetes geleidelijk verhoogd;

b) de inbeslagname van het betrokken hout en de betrokken houtproducten;

c) onmiddellijke schorsing van de vergunning tot uitoefening van commerciële activiteiten.’

Het is aan de lidstaten om de sancties op het niet naleven van de rechtstreeks werkende bepalingen uit de verordening in hun nationale rechtssystemen te verankeren, op een manier die recht doet aan bovenstaande regels. Daar hadden tot 3 maart 2013 de tijd voor,<sup>109</sup> oftewel bijna tweeënehalf jaar.<sup>110</sup> Meer dan een jaar na het verstrijken van deze deadline hadden negen lidstaten nog geen sanctiebepalingen aangenomen, vier landen hadden nog geen bevoegde autoriteit aangewezen en in elf landen werden nog geen controles uitgevoerd. Één land (Hongarije) had én geen bevoegde autoriteit aangewezen, én geen sanctiebepalingen en geen controles.<sup>111</sup> Het aantal gevallen waarin landen daadwerkelijk optraden tegen concrete zendingen hout dat mogelijk illegaal gekapt werd onder de werking van de EUTR lijkt nog beperkt te zijn.

#### *Nederlandse sanctiebepalingen*

Nederland kan als voorbeeld dienen van de manier waarop een lidstaat uitvoering aan de sanctiebepalingen uit de EUTR geeft. Handelen in strijd met de artt. 4 en 5 EUTR is hier een economisch delict op grond van artikel 1a, onder 2° Wet op de economische delicten (WED) in samenhang met artikel 18 lid 1 Flora- en faunawet (Ffw). De overtreder kan worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren, taakstraf of geldboete van de vierde categorie (€ 19.500) indien de overtreding opzettelijk wordt begaan, en met een hechtenis van maximaal zes maanden of een geldboete van ten hoogste de vierde categorie in alle andere gevallen (artikel 2 en 6 WED). Volgens de Nota van Toelichting kan via de systematiek van de WED verder invulling worden gegeven aan art. 19 lid 2 EUTR. Met toepassing van art. 6(1), laatste alinea, van de WED kan bijvoorbeeld een geldboete van ten hoogste de vijfde categorie (€ 78.000) worden geëist, indien de waarde van de zending illegaal gekapt hout hoger is dan € 4.875. Op basis van artikel 7 sub c en d WED kan als bijkomende straf geëist worden dat de marktdeelnemer tijdelijk geen werkzaamheden met betrekking tot de handel in hout mag verrichten of dat een zending illegaal gekapt hout verbeurd verklaard wordt.

---

109 Art. 21 EUTR.

110 De EUTR werd op 20 oktober 2010 aangenomen en verscheen op 12 november 2010 in het Publikatieblad.

111 European Commission, *State of implementation of EU Timber Regulation in 28 Member States*, <http://ec.europa.eu/environment/forests/pdf/scoreboard.pdf>.

*Een rol voor consumenten in Nederland?*

Het zou goed voorstelbaar zijn dat er een rol voor consumenten is weggelegd bij de handhaving van de EUTR in Nederland. Op de website van de Voedsel- en Waterautoriteit staat een ‘tip’ daarover:

‘De bepalingen van FLEGT gelden alleen voor de import van hout in de Europese Unie. Eenmaal legaal geïmporteerd mag hout vrij worden verkocht en gekocht. Als consument kunt u niet controleren of het door u gekochte hout/de houtproducten legaal zijn. Tenzij het verkopende bedrijf aangeeft op welke manier zij het hout legaal hebben aangeschaft. Bijvoorbeeld doordat u ernaar vraagt, of het hout is voorzien van een internationaal en onafhankelijk geldend keurmerk.’<sup>112</sup>

Te hopen valt dat consumenten en NGOs zich hier niet door laten ontmoedigen.

*Een Duits praktijkvoorbeeld: inbeslagname lading DRC hout*

Een lading wengé hout<sup>113</sup> is door de Duitse autoriteiten in november 2013 in beslag genomen wegens het vermoeden van overtreding van de EUTR. Het hout was afkomstig uit de Democratische Republiek van Congo (DRC), een land waar nog geen VPA mee werd afgesloten.<sup>114</sup> Het werd door een in Libanon gevestigd bedrijf geleverd en door een Zwitserse vervoerder naar Antwerpen vervoerd, en ging daarvandaan naar Duitsland. Dat het hout illegaal gekapt zou zijn in de DRC was bekend geworden door een tip van twee NGOs.<sup>115</sup> De Duitse importeurs presenteren certificaten en phytosanitaire documenten om aan te tonen dat ze aan hun ‘due diligence’ verplichtingen onder de EUTR inzake het beoordelen van risico’s hadden voldaan. Later werd aanvullende documentatie verschaft, o.a. door de concessiehouder waaruit zou blijken dat het hout binnen het toegelaten jaarquotum zou vallen. Door navraag te doen bij de Congolese autoriteiten bleek dat een brief van de directeur van het Congolese Ministerie van Milieu, Natuurbescherming en Toerisme over de legaliteit van het hout een vervalsing was.<sup>116</sup> De DRC wordt door de Duitse autoriteiten als een risico-land beschouwd. Als het hout inderdaad in strijd met de EUTR werd ingevoerd kan er in Duitsland een boete van

112 Bron: <https://www.vwa.nl/onderwerpen/regels-voor-ondernemers-consumentenartikelen/dossier/hout-importeren/tips>.

113 Dat ook wel panga panga hout genoemd, van een boomsoort die in Midden- en West-Afrika voorkomt.

114 Onderhandelingen met de DRC om een VPA af te sluiten begonnen in 2010 maar leidden nog niet tot een overeenkomst. Er bestaat overigens wel een VPA met de Republiek Kongo, PbEU 2011, L 92, p. 127–238.

115 Resource Extraction Monitoring en Greenpeace.

116 Greenpeace, *Importing timber from the Democratic Republic of Congo: A high-risk business for Europe*, February 2014, p.1. <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/briefings/forests/2014> en bron: <http://www.ttjonline.com/news/german-competent-authority-probes-suspected-eutr-breach/> en [http://www.ble.de/DE/02\\_Kontrolle/06\\_HandelMitHolz/130814\\_Holzhandelskontrolle.html](http://www.ble.de/DE/02_Kontrolle/06_HandelMitHolz/130814_Holzhandelskontrolle.html)



maximaal 50.000 euro worden opgelegd of een gevangenisstraf van maximaal 1 jaar, en het in beslag genomen hout kan verbeurd worden verklaard.<sup>117</sup>

## 5. Slotopmerkingen

Alle inspanningen om op internationaal vlak landen ertoe te bewegen duurzamer met hun bossen om te gaan hebben er nog niet toe geleid dat er grip op het tegengaan van ontbossingen is gekomen. Het feit dat er vanuit zoveel verschillende organisaties en invalshoeken pogingen in die richting worden ondernomen lijkt ook niet bevorderlijk voor een effectieve aanpak. De integrale aanpak die er vanuit de VN wordt voorgestaan leidde ondanks verscheidene pogingen gedurende de laatste decennia nog niet tot een bindend verdrag. In 2015 wordt de vrijwillige aanpak geëvalueerd i.h.k.v. het UN Forum on Forests en zou er nog een poging kunnen worden gelanceerd om alsnog tot een bindend verdrag te komen.

Gelukkig hebben twee belangrijke hout-importerende entiteiten, de VS en de EU, eigen regelgeving ingevoerd die gericht is op het tegengaan van illegale houtkap. De systemen lijken op elkaar als we ons concentreren op hun unilaterale systemen, maar op een aantal punten biedt het EU systeem meer uitgewerkte handvaten.

In de EU is de importeur van hout uit niet-VPA landen genoodzaakt om bewijs voor legaliteit van een zending voor de hele keten te leveren (*chain of custody*), in de VS is dit niet het geval. Dat zou in de VS praktijk nadelig kunnen zijn voor de handhavende autoriteiten en rechters. Verder moet de importeur in de EU het risico dat het om illegaal hout gaat analyseren en inschatten via een uitgebreid geregelde risicobeoordelingsprocedure. In de VS ontbreekt een dergelijke specifieke verplichting.<sup>118</sup> Het *due care*-systeem in de VS zou echter wel tot soortgelijk onderzoek aanleiding kunnen geven waar het om hout uit risico-landen gaat.

Overtredingen van de rechtstreeks werkende bepalingen uit de EUTR moeten via sancties in het recht van de individuele EU lidstaten worden bestraft. Nog lang niet alle lidstaten hebben sanctiebepalingen ingevoerd, en afgewacht moet worden of hun sanctie-systemen in overeenstemming met de EUTR voldoende afschrikwekkende werking zullen sorteren. In de praktijk zal veel afhangen van de effectiviteit waarmee controles worden uitgevoerd. Daarbij is met name van belang dat inzicht bestaat in de wetgeving van exportlanden. Dat is ook in de VS een punt van zorg. Ondanks het feit dat de Lacey Act al sinds 2008 van kracht is zijn er klaarblijkelijk in de praktijk nog niet veel sancties opgelegd, wat met de complexiteit van bewijsvoering te maken zou kunnen hebben. In de EU is de EUTR sinds maart 2013 van kracht en is er dankzij de inspanningen van NGOs in ieder geval in één geval beslag gelegd op een zending hout. Het zal van belang zijn om de systemen zoals die in de VS en de EU bestaan te evalueren en te verbeteren waar mogelijk. De EU en VS ervaringen zouden vervolgens als inspiratiebron

---

117 § 8 Gesetz gegen den Handel mit illegal eingeschlagenem Holz.

118 Vgl. Sheikh, P.A., *The Lacey Act: Compliance Issues Related to Importing Plants and Plant Products*, Congressional Research Service, 24 juli 2012, p. 19.

kunnen dienen voor verbeteringen van deze systemen en ontwikkelingen op mondiaal niveau.

## Vraagpunten van Nico Schrijver

*Prof. mr. N.J. Schrijver\**

De eerste vier bijdragen in dit preadvies heb ik geboeid gelezen. Zij bieden een rijk gedocumenteerde excursie door veel gebieden van het internationale, Europese en het nationale milieurecht. Bovendien is de bundel zeer verzorgd gepresenteerd. Zij zetten tot veel nadenken aan. Ik zal kort een aantal opmerkingen maken over elk van de bijdragen.<sup>1</sup>

### **Bedrijven en het milieu: corporate environmental responsibility**

De bijdrage van Katinka Jesse is een erg informatief preadvies, duidelijk opgesteld door een sterk betrokken auteur. Ik zou haar willen vragen welke redenen zij heeft om ‘corporate social responsibility’ (CSR) zo sterk te willen focussen op ‘corporate environmental responsibility’ (CER)? Op voorhand overtuigt mij dat nog niet, nu ik het heel veel waarde vind hebben om corporate responsibility in meer algemene zin te willen inzetten voor duurzame ontwikkeling in brede zin, nu vraagstukken van milieubescherming, economische en sociale vooruitgang en respect voor mensenrechten immers zo innig met elkaar verbonden zijn. Kan de auteur daarop reageren? Weet ook zij zich geïnspireerd door het begrip duurzame ontwikkeling, zoals hoog op de internationale agenda gezet door de Wereldcommissie Milieu en Ontwikkeling onder leiding van mevrouw Gro Harlem Brundtland? Daaraan verbonden zou ik haar willen vragen hoe zij de plaats van het internationale milieurecht beoordeelt binnen het zich ontwikkelende bredere internationale recht terzake van duurzame ontwikkeling? Heeft dat laatste ook nog meerwaarde voor het eerste? Mijn indruk is tevens dat zij het geldende recht wel wat verder oprekt dan het helaas is. Zie ik dat onjuist? Ik hoor dat graag. Voorts zou ik ook haar opvatting willen vernemen over de juridische status van de bedrijvencodes tot zelfregulering. Er zijn er inmiddels heel wat. Je hoeft de website van menig zichzelf respecterende internationale onderneming maar op te snorren en je kunt lezen hoe zij zich als ‘goodies’ proberen te afficheren. Mijn vraag aan mevrouw Katinka Jesse is de volgende. Kunnen deze gedragscodes tot zelfregulering, nu de (internationale) rechtsgemeenschap zo pluriform en divers aan het worden is, uitgroeien tot een soort 21<sup>e</sup> eeuwse *lex mercatoria* met veel waarde in het internationale economische rechtsverkeer?

---

\* Nico Schrijver is hoogleraar internationaal recht, Universiteit Leiden en lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

1 De reacties van de preadviseurs op de vragen van Nico Schrijver vindt u terug in het verslag ofwel in hun bijdrage aan deze bundel.

## **Civiele aansprakelijkheid voor (dreigende) milieuschade in een internationale context**

De tweede bijdrage, van Liesbeth Enneking, handelt over de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht bij het bevorderen van mondiale duurzaamheid. Ik ben onder de indruk van het gedegen onderzoek dat aan het preadvies ten grondslag ligt en van de gekozen verstandige benadering. We zien in het nationale en internationale milieurecht maar al te vaak hoe het ‘rampenrecht’, regelgeving in de nasleep van ernstige milieurampen, nog steeds een belangrijke motor voor de verdere ontwikkeling van het milieurecht vormt. Hoe dit nu via een systematische aanpak te voorkomen? Wat zijn de beste fora en mechanismen daarvoor? Landen hebben heel verschillende rechtsculturen en grote verschillen in kwaliteit van wetgeving. Rechterlijk activisme kan zaken lostrekken, maar zou niet in de plaats moeten mogen komen van gedegen publieke regelgeving. Vindt de preadviseur dat ook? Hoort het primaat van de rechtsvormende taak toch eigenlijk niet bij de wetgever te liggen, zo vraag ik mij mede in mijn hoedanigheid als Eerste Kamerlid wat bezorgd af?

Het is algemeen bekend dat bij gevallen van internationale milieuschade de politieke aanpak en ook de proceskansen van rechterlijke procedures in landen enorm verschillen. De verschillende nationale rechtssystemen hebben immers veel met een lappendeken gemeen. Is dat niet een heel groot probleem, zowel voor de geïmponeerden als ook voor de verantwoordelijken (veelal bedrijven) voor de opgetreden schade. Graag hoor ik hier de reactie van de preadviseur op. Heeft zij ideeën hoe hiermee om te gaan? Welke rechtsontwikkeling zou dienstig kunnen zijn om dergelijke grote verschillen te beteugelen en te voorkomen? Ingeval een adequate rechtsweg nog niet of nauwelijks in een land openstaat, is het dan in de tussentijd denkbaar dat dat de zaak al dan niet door potentiële slachtoffers en/of in het kader van public interest litigation voor de rechter van de ‘thuislanden’, d.w.z. de vestigingsplaats van de hoofdkantoren van de bedrijven wordt gebracht? Ook stel ik graag de vraag of het instrument van civielrechtelijke aansprakelijkheid ook ingezet kan worden bij dreigende milieuschade, bijvoorbeeld ingeval het evident duidelijk lijkt dat in strijd met het voorzorgsbeginsel gehandeld wordt en er ogenschijnlijk onaanvaardbare risico's genomen worden? Tenslotte vraag ik haar in dit verband of het denkbaar is dat in de toekomst een internationaal orgaan ingesteld kan worden dat op basis van geschreven of gewoonterrechtelijk civiel aansprakelijkheidsrecht recht zou moeten spreken. Vindt zij dat een relevant idee? Heeft zij enig idee over de contouren daarvan?

## **Zin en onzin van gedragscodes, contractenrecht en aansprakelijkheidsrecht voor het bevorderen van duurzaamheid in handelsketens**

Preadviseur Louise Vytupil legt in haar bijdrage terecht sterk de nadruk op de aansprakelijkheid van multinationale ondernemingen voor mensenrechtenschendingen in hun handelsketens. Voortbouwend op mijn bespreking van de twee eer-

dere bijdragen vraag ik haar allereerst of dit evenzeer kan gelden voor schendingen milieurecht? En ook schendingen van het zich ontwikkelende internationale recht inzake duurzame ontwikkeling? In de tweede plaats vraag ik de preadviseur wat het rechtseffect is van het bestaan van gedragscodes? Zou je kunnen concluderen dat deze de kans op het vaststellen van aansprakelijkheid voor milieuschade in de handelsketens vergroten?

In de derde plaats wil ik ook aandacht vragen voor de andere zijde van de medaille, te weten de rechtsbescherming van bedrijven tegen onheuse beschuldigingen. ‘Fair and equitable treatment’ is immers een belangrijke en redelijk in detail ontwikkelde standaard in het internationale investeringsrecht/internationaal economisch recht. Welke internationale geschillenbeslechtsprocedures zouden ontwikkeld kunnen/moeten worden, aannemende dat de bestaande daar onvoldoende in voorzien en dat louter nationale rechterlijke procedures onvoldoende en in ieder geval uiteindelijk onbevredigend zijn? Of meent zij dat gedegen gedragscodes een goed alternatief voor dergelijke juridische geschillenbeslechtsprocedures vormen, al was het alleen maar dat de laatste pas na schade en het ontstaan van aansprakelijkheid en dus niet bij wijze van preventie kunnen worden ingeroepen? Beschouwt zij de zogenaamde *Ruggie principles* over Business and Human Rights ook als een relevante set gedragscodes in dit verband en zo ja, zouden deze ook in handelsketens kunnen gaan gelden?

### **UN Guiding Principle 31. Over ‘grievance mechanisms’ en de noodzaak van ‘empowerment’**

Deze laatste vraag vormt een natuurlijke overgang naar enkele vragen over de laatste bijdrage waar ik op reageer. Dat van mevrouw Lidy F. Wiggers-Rust handelt immers geheel over één van de Ruggie principles, namelijk UN Guiding Principle 31 die bepaalde kwaliteitscriteria voor (non-judicial) grievance mechanisms bevat. De preadviseur heeft zelf ook een interessante praktijkervaring opgedaan op het terrein van alternatieve geschillenbeslechting. Haar preadvies biedt een interessante benadering. Mijn eerste vraag is: werkt dergelijke alternatieve geschillenbeslechting vooralsnog niet vooral vanuit nationale ervaringen en vanuit nationale bases? Zo ja, wat zijn grofweg de gemeenschappelijke kenmerken? Het zal niet verbazen dat mijn tweede vraag is of er mogelijkheden zijn om een internationaal forum voor mediation te creëren en, zo de preadviseur dat relevant acht, hoe dat het beste vorm gegeven zou kunnen worden? Nu wij hier in Den Haag bijeen zijn, vraag ik of hierbij een rol voor het Permanent Court of Arbitration weggelegd kan zijn, nu het basisverdrag van dit Hof – The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Disputes – ook in fact-finding, mediation and conciliation als methoden van geschillenbeslechting voorziet? Tevens vraag ik wat kan de rol van de *human rights treaty bodies* zou kunnen zijn, zowel bij het uithoren van staten en het geven van bevindingen op basis van de dialoog met de staten als in het kader van individuele klachtenprocedures onder de verschillende mensenrechtenmechanismen? Zou zij een voorstander zijn van het omzetten

van de Ruggie Principles in een bindend verdrag, zoals aangestipt in de eerdere bijdragen?

Met veel belangstelling kijk ik uit naar de antwoorden van de preadviseurs.

**NB.:** de preadviseurs hebben hun reactie op de vragen van Nico Schrijver verwerkt in hun bijdrage althans (Lidy F. Wiggers-Rust) in het verslag van de themamiddag dat is opgenomen in deze bundel (p.227).

# UN Guiding Principle 31 en de specifieke instance-procedure

Sander van 't Foort\*

*'The world needs more conflict not less.'*  
Fisher and Ury (Harvard University)<sup>1</sup>

## 1. Introductie

Emeritus professor aan Harvard University, Robert Fisher, en medeoprichter van het 'Harvard Program on Negotiation', William Ury, vangen hun inmiddels klassieke boek 'Getting to Yes' aan met een gedurfde stelling. De wereld heeft behoefte aan meer conflict, zeggen zij. Volgens hen is conflict 'an inevitable – and useful – part of life' en moet ons doel niet het elimineren van conflict zijn. Conflict kan namelijk tot verandering en nuttige inzichten leiden en vormt een basis voor creatieve oplossingen.<sup>2</sup> Deze stelling behoeft enige nuancering. Conflict kan wel degelijk een negatief effect sorteren, bijvoorbeeld op de psychische en fysieke gezondheid van mensen, en is derhalve niet altijd nuttig. Met name taakgerelateerde conflicten zijn soms nuttig, sociaal-emotionele conflicten zijn door de bank genomen destructief van aard.<sup>3</sup>

In de alledaagse realiteit<sup>4</sup> van het bedrijfsleven komt het destructieve karakter van conflict maar al te vaak aan het licht.<sup>5</sup> Het aansprakelijk stellen van multinationals wordt bemoeilijkt door hun complexe en ondoorzichtige structuren met talloze

---

\* Sander van 't Foort BBA LLB studeert staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht en hoopt binnenkort te starten met een promotieonderzoek over Nationale Contact Punten. De auteur dankt H. Palm LLM LL.M.leg voor haar nuttige feedback.

1 R. Fisher and W. Ury (2012), *Getting to Yes. Negotiating an agreement without giving in*, Random House Business Books: London, p. xi.

2 Ibid.

3 C. de Dreu (2005), *Bang voor conflict? De psychologie van conflicten in organisaties*, Koninklijke Van Gorcum: Assen, p. 88.

4 Bijna dagelijks verschijnen berichten over mensenrechtenschendingen door het bedrijfsleven. Een nuttige database is hier te vinden : <<http://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/latest-legal-news>> laatst bezocht: 18 september 2014.

5 Liesbeth Enneking, mede-auteur van deze bundel, heeft meermaals geschreven over mensenrechtenconflicten in het bedrijfsleven. Zie onder andere: L.F.H. Enneking (2012), 'Multinational Corporations, Human Rights Violations and a 1789 US Statute - A Brief Exploration of the Case of *Kiobel v. Shell*', *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, Vol. 30, Afl. 3, pp. 396-400; L.F.H. Enneking (2014), 'The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch *Shell Nigeria* Case', *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 1, pp. 44-54; L.F.H. Enneking (2013), 'Zorgplichten van multinationals in Nederland – "Second best" zo slecht nog niet?', *NJB*, 12, pp. 744-750.

dochterondernemingen en joint ventures.<sup>6</sup> Anno nu zijn het de kwetsbare groepen die een grote kans lopen om gedupeerd te worden als gevolg van de dominante positie die multinationals innemen in de globale economie.<sup>7</sup>

Een andere Harvard professor, John Ruggie, heeft in zijn voormalige functie als speciaal vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties een raamwerk ontwikkeld om bij te dragen aan oplossingen voor mensenrechtenconflicten die ontstaan door het bedrijfsleven – het zogeheten ‘UN Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights’, ofwel ‘Ruggie Framework’. Het Ruggie Framework kan beschouwd worden als soft law,<sup>8</sup> wat wil zeggen dat de regels niet uit een formele rechtsbron voortvloeien en niet als recht beschouwd dienen te worden – ook niet als recht dat ‘soft’ is.<sup>9</sup> Het Ruggie Framework wordt vergezeld door ‘Guiding Principles’. Het laatste principe, ‘UN Guiding Principle 31’ (hierna: Guiding Principle 31), gaat in op effectiviteitscriteria voor niet-juridische klachtenmechanismen.<sup>10</sup> Guiding Principle 31 staat in deze bijdrage centraal. De centrale vraag van deze bijdrage is welke best practices en kritische succesfactoren in het kader van de ‘specific instance’-procedure in de praktijk genoemd worden met betrekking tot de effectiviteitscriteria van Guiding Principle 31.

## 2. Methodologie en opbouw

Deze bijdrage beoogt complementair te zijn aan de bijdrage van Wiggers-Rust. Door ervaringen met Guiding Principle 31 te delen, welke gebaseerd zijn op een

- 
- 6 V.C. Namballa (2014), ‘Global Environmental Liability: Multinational Corporations under Scrutiny’, *The Warwick Research Journal*, Vol. 1, Issue 2; M. Sepúlveda c.s. (2010), *Human Rights. Reference Handbook*, The Icelandic Human Rights Centre: Reykjavik, pp. 429-430.
- 7 G. Grieger (2012), ‘Legal Aspects Of Contemporary International Problems: How Should Multinational Enterprises Be Treated Under International Law?’, *The BSIS Journal of International Studies*, Vol. 9, pp. 18-19.
- 8 De UN Human Rights Council heeft inmiddels een working group in werking gesteld met het mandaat ‘to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises’ (UNHRC (2014), *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, (A/HRC/26/L.22/Rev.1), pp. 1-2). Zie ook: UNHRC (2014), *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, (A/HRC/26/25), par.47-51; J. Ruggie (2014), *A UN Business and Human Rights Treaty?*, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, pp. 1-5.
- 9 A. Nollkaemper (2009), *Kern van het internationaal publiekrecht*, Boom Juridische Uitgevers: Den Haag, pp. 209-210.
- 10 J. Ruggie (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 on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework*, Human Rights Council (A/HRC/17/31), pp. 26-27.



kwalitatief onderzoek, wordt een beeld verkregen hoe de praktijk omgaat met dit principe. 27 betrokkenen van de zogeheten ‘specific instance’-procedure (zie paragraaf 4) zijn benaderd voor een interview, waarvan uiteindelijk 20 betrokkenen zijn geïnterviewd. 13 interviews zijn getranscribeerd en vervolgens gecodeerd en geanalyseerd in Nvivo. In november 2013 zijn de eerste bevindingen gepresenteerd tijdens een congres in Aarhus, Denemarken. De resterende interviews worden momenteel getranscribeerd, gecodeerd en geanalyseerd.<sup>11</sup>

Achtereenvolgens komen aan de orde het verband tussen de ‘specific instance’-procedure en Guiding Principle 31 (paragraaf 3) en de ervaringen van betrokkenen bij de ‘specific instance’-procedure met Guiding Principle 31 (paragraaf 4). Er wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5).

### 3. Verband tussen de ‘specific instance’-procedure en Guiding Principle 31

Net na de Tweede Wereldoorlog werd de Organisation for European Economic Co-operation (OEEC) opgericht in navolging van het Marshall plan. In 1961 werd de OEEC opgevolgd door de Organisation for Economic Co-operation and Development (OESO).<sup>12</sup> De OESO telt inmiddels 34 lidstaten,<sup>13</sup> heeft een budget van € 357 miljoen<sup>14</sup> en streeft onder andere naar economische groei, werkgelegenheid en een verhoging van de algemene levensstandaard.<sup>15</sup> In 1976 vaardigde de OESO een verklaring (hierna: OESO Verklaring) uit over internationale investeringen en multinationals.<sup>16</sup> De bijlage bij deze verklaring bevat een aantal vrijwillige aanbevelingen voor multinationals.<sup>17</sup> Deze aanbevelingen staan beter bekend als ‘The Guidelines for Multinational Enterprises’ (hierna: de Richtlijnen),<sup>18</sup> welke net als

11 De auteur heeft het onderzoek verricht samen met H. Palm en werkt momenteel toe naar een afronding van het onderzoek.

12 OECD (datum onbekend), Organisation for European Economic Co-operation, <[www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm](http://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm)> laatst bezocht: 18 september 2014.

13 De lidstaten zijn: Australië, Oostenrijk, België, Chili, Canada, Tsjechië, Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Hongarije, IJsland, Ierland, Israël, Italië, Japan, Korea, Luxemburg, Mexico, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Polen, Portugal, Slowakije, Slovenië, Spanje, Zweden, Zwitserland, Turkije, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

14 OECD (datum onbekend), About the OECD, <[www.oecd.org/about/](http://www.oecd.org/about/)> laatst bezocht: 18 september.

15 Article 1 The Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development.

16 Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (C(76)99/FINAL).

17 De Richtlijnen betreffen zaken zoals: mensenrechten, het milieu, informatieverstrekking, werkgelegenheid en arbeidsverhoudingen, corruptiebestrijding, consumentenbelangen, wetenschap en technologie, mededinging en belastingen.

18 De laatste update van de Richtlijnen dateert van 2011 (OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>).

het Ruggie Framework en ‘Guiding Principles’ aan te merken zijn als een vorm van soft law.<sup>19</sup> In 1984 werd een implementatiemechanisme in werking gesteld, de zogeheten Nationale Contact Punten (NCP’s).<sup>20</sup> In 2011 is met het oog op het bevorderen van de effectiviteit van de Richtlijnen het instellen van een NCP verplicht gesteld voor alle 46 ondertekenaars van de OESO Verklaring<sup>21</sup> en de Richtlijnen.<sup>22</sup>

NCP’s voeren verschillende taken uit. Aan de hand van de zogeheten ‘procedural guidance’, een groep van additionele regels die aan het besluit over de OESO Richtlijnen is gehecht, kan een driedeling gemaakt worden in: (i) informatieverzanding en promotie; (ii) rapportage; en (iii) het behandelen van ‘specific instances’.<sup>23</sup> Informatieverzanding en promotie betreft bijvoorbeeld de taak van NCP’s om rechtvaardigheid te geven aan de Richtlijnen en informatie te verzandingen op hun website. De rapportageverplichting behelst het jaarlijks rapporteren over de resultaten van het NCP aan een ander orgaan van de OESO, de Investment Committee.<sup>24</sup>

Het behandelen van ‘specific instances’ kan wel betiteld worden als de *modus operandi* van NCP’s. De ‘specific instance’-procedure is de facto een niet-juridisch klachtenmechanisme conform het Ruggie Framework.<sup>25</sup> Drie fasen zijn te onderscheiden in de ‘specific instance’-procedure: (i) ‘initial assessment’; (ii) ‘offer of good offices’; en (iii) ‘conclusion’. Zonder in te gaan op allerlei subtiliteiten komt de ‘specific instance’-procedure in hoofdzaak op het volgende neer. Het proces vangt aan met een melding, gedaan door bijvoorbeeld een niet-gouvernementele organisatie (NGO). Het NCP voert vervolgens een eerste evaluatie uit (‘initial assessment’). Uit deze evaluatie moet blijken of nader onderzoek gerechtvaardigd is. Het NCP neemt naar aanleiding van de eerste evaluatie een besluit en licht de partijen over het besluit in. Indien verder onderzoek gerechtvaardigd is, vangt de volgende fase aan. Het NCP biedt zijn ‘goede diensten’ aan (‘good offices’) teneinde partijen te helpen hun probleem op te lossen. Het NCP kan in deze

19 T.E. Lambooy (2010), *Corporate Social Responsibility: legal and semi-legal frameworks supporting CSR*, Kluwer, p.229.

20 Second Revised Decision of the Council on the Guidelines for Multinational Enterprises (C/MIN(84)6(FINAL)), par. 1.

21 De 34 lidstaten en twaalf andere staten hebben de OESO Verklaring en de Richtlijnen ondertekend. De twaalf andere staten zijn: Argentinië, Brazilië, Colombia, Costa Rica, Egypte, Jordanië, Litouwen, Letland, Marokko, Peru, Roemenië en Tunesië (OECD (datum onbekend), Guidelines for multinational enterprises, <[www.oecd.org/daf/inv/mne/oecddeclarationanddecisions.htm](http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecddeclarationanddecisions.htm)> laatst bezocht: 18 september 2014).

22 Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 25 May 2011 (C/MIN(2011)11/FINAL).

23 OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>, pp. 71-74.

24 Idem.

25 J. Ruggie (2008), 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, Human Rights Council (A/HRC/8/5), par.98.

fase bijvoorbeeld advies inwinnen bij experts of NCP's uit andere landen raadplegen. Een markant aspect van deze fase is dat het NCP, of een externe derde partij, een mediation- of conciliatietraject kan verzorgen om tot een oplossing te komen. Andere vormen van geschillenbeslechting zijn ook mogelijk zolang het probleem maar op een consensus gerichte, niet-conflictueuze wijze wordt opgelost. Het NCP rondt de 'specific instance' af met een verklaring of verslag, de zogeheten '(final) statement' respectievelijk 'report', waarin publiekelijk de resultaten van de 'specific instance' worden bekendgemaakt.<sup>26</sup>

Figuur 1 illustreert het aantal meldingen dat wereldwijd is ingediend sinds 2000. Echter, niet alle ingediende meldingen rechtvaardigden naar het oordeel van het NCP verder onderzoek. Intern onderzoek van de OESO toont dat tot 2008, maar liefst 40 procent van alle ingediende meldingen niet verder onderzoek rechtvaardigden, met andere woorden van de 168 meldingen werden maar 98 meldingen verder onderzocht. De voornaamste reden voor het niet verder onderzoeken van een melding was dat gelijktijdig juridische procedures plaatsvonden.<sup>27</sup> De multinationals die het meest betrokken waren bij een melding waren Unilever (negen keer), Nestlé (zeven keer) en de ABN AMRO Bank (drie keer).<sup>28</sup> De landen met het hoogst aantal geregistreerde 'specific instances' waarbij een partij de Richtlijnen niet in acht heeft genomen zijn de Verenigde Staten (21 keer), Brazilië (19 keer) en Zuid-Korea (acht keer).<sup>29</sup>

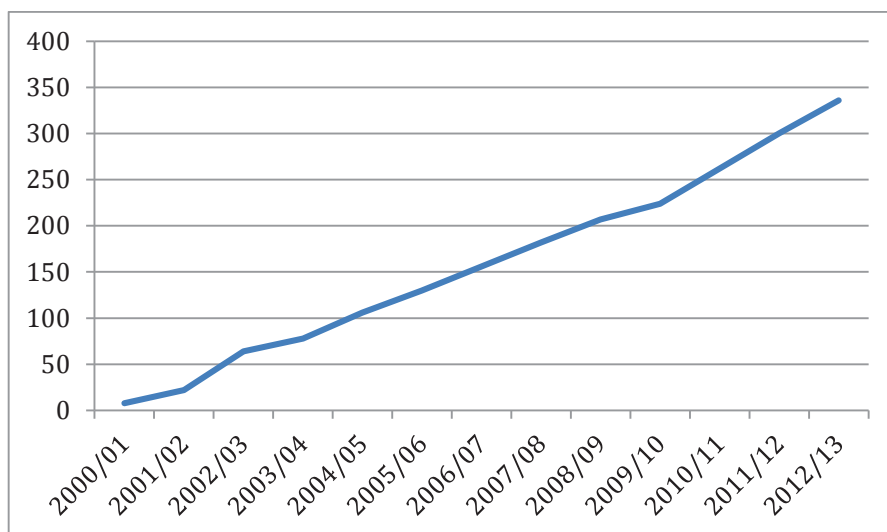
---

26 NCP (2011), De OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen. Nederlandse vertaling, versie 2011, Ministerie van Buitenlandse Zaken, pp.40-41; OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>, pp. 72-73.

27 Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (2008), Review of NCP Performance, OECD, pp. 9-10.

28 Het onderzoek betrof alleen arbeidsgerelateerde zaken. The TUAC (datum onbekend), Multinational Companies, <[www.tuacoecdmneguidelines.org/multinationals.asp](http://www.tuacoecdmneguidelines.org/multinationals.asp)> laatst bezocht: 13 september 2014.

29 Het onderzoek betrof alleen arbeidsgerelateerde zaken. The TUAC (datum onbekend), Host Countries, <[www.tuacoecdmneguidelines.org/host-countries.asp?Sort=NU](http://www.tuacoecdmneguidelines.org/host-countries.asp?Sort=NU)> laatst bezocht: 13 september 2014.



**Figuur 1 Ingediende meldingen bij NCP's wereldwijd<sup>30</sup>**

Het Ruggie Framework dringt aan op de toepassing van niet-juridische klachtenmechanismen, naast bestaande juridische klachtenmechanismen. Het NCP en bijbehorende 'specific instance'-procedure worden door Ruggie beschouwd als een belangrijk niet-juridisch klachtenmechanisme<sup>31</sup> dat zowel uniek als essentieel is.<sup>32</sup> Ter versterking van dit klachtenmechanisme is het volgens hem noodzakelijk dat een verklaring een bepaald effect sorteert. Het effect van een verklaring hoeft overigens niet per se punitief te zijn, maar kan ook bestaan uit een intensievere samenwerking met multinationals ter bevordering van beleid en activiteiten die in lijn zijn met de Richtlijnen.<sup>33</sup> Een ander punt dat Ruggie aandraagt is het instellen van minimumnormen voor de prestaties van NCP's opdat het gapend gat tussen goed presterende en onderpresterende NCP's wordt gedicht.<sup>34</sup> In 2011 is in grote mate gehoor gegeven aan de commentaren van Ruggie door de laatste update van de Richtlijnen verder te harmoniseren met het Ruggie Framework.<sup>35</sup>

30 De getallen zijn gebaseerd op informatie uit de jaarverslagen van de Richtlijnen 2001-2011.

31 J. Ruggie (2008), 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, Human Rights Council (A/HRC/8/5), par. 98.

32 J. Ruggie (2008), *Investment Newsletter*, November 2008, Issue 8, p. 6.

33 J. Ruggie (2010), 10th OECD Roundtable on Corporate Responsibility Updating the Guidelines for Multinational Enterprises. Discussion Paper, p. 7.

34 J. Ruggie (2010), Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Human Rights Council, par. 99-100.

35 OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>, p. 3.

#### 4. Ervaringen met Guiding Principle 31

In 2012 en 2013 heeft de zogeheten ‘Business and Industry Advisory Committee to the OECD’ (BIAC), een orgaan dat onder andere advies geeft over de Richtlijnen,<sup>36</sup> onderzoek verricht naar de ervaringen van het bedrijfsleven met NCP’s en met melders. Uit het onderzoek verricht in 2012 komt naar voren dat de ervaringen van het bedrijfsleven met de ‘specific instance’-procedure niet eenduidig zijn. Zowel positieve ervaringen als negatieve ervaringen zijn opgetekend. Twee belangrijke aandachtspunten volgens het bedrijfsleven zijn de imagoschade die een bedrijf kan oplopen en de mogelijk negatieve financiële consequenties als gevolg van het starten van een ‘specific instance’-procedure tegen een bedrijf.<sup>37</sup>

De NGO’s dragen meer kritische punten aan. Op basis van onderzoek naar meer dan honderd meldingen over een periode van tien jaar, concluderen de NGO’s dat: ‘NCP handling of specific instances has been uneven, unpredictable and too often ineffectual in resolving the issues in cases raised by NGOs’.<sup>38</sup> Niettemin blijven de NGO’s positief en zien ze nog steeds een rol weggelegd voor de Richtlijnen om maatschappelijk verantwoord ondernemen verder te verbeteren.<sup>39</sup>

In 2013 is door de auteur van dit artikel samen met een collega-onderzoeker, H. Palm, een onderzoek gestart naar het functioneren van het Nederlandse NCP. Het Nederlandse NCP is meermalen geprezen voor zijn geleverde prestaties.<sup>40</sup> Dit betrof bijvoorbeeld de vernieuwende organisatiestructuur van het Nederlandse NCP<sup>41</sup> en het initiatief dat het heeft getoond om zich als eerste NCP te onderwerpen aan een ‘peer review’ verricht door andere NCP’s.<sup>42</sup> Niet voor niets wordt het Nederlandse NCP derhalve soms als de leider van alle NCP’s gekwalificeerd.<sup>43</sup> Tijdens het onderzoek naar het functioneren van het Nederlandse NCP is onderzocht wat de NCP-leden zelf als kritische succesfactoren en best practices naar voren brengen voor het welslagen van de ‘specific instance’-procedure en zijn

36 The BIAC (2014), About BIAC, <[www.biac.org/aboutus.htm](http://www.biac.org/aboutus.htm)> laatst bezocht: 20 september 2014.

37 The BIAC (2012), BIAC Survey of Member Companies’ Experiences in NCP Specific Instance Procedures and Recommendations for National Contact Points, pp. 2-3.

38 OECD Watch (2010), 10 year on. Assessing the contribution of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to responsible business conduct, p. 54.

39 OECD (2010), Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2010: Corporate responsibility: Reinforcing a unique instrument, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/mne-2010-en>>, p. 117.

40 Het Noorse NCP en UK NCP hebben inmiddels ook veel positieve aandacht gegenereerd.

41 Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (2008), Review of NCP Performance, OECD, p.4; OECD (2009), Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2008, p. 12.

42 OECD (2010), Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2010: Corporate responsibility: Reinforcing a unique instrument, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/mne-2010-en>>, p. 11.

43 Accountability Counsel (2013), A Case Study of the Dutch NCP, p. 1.

eveneens de ervaringen van het bedrijfsleven en NGO's in kaart gebracht. Hierna worden een aantal eerste bevindingen gedeeld.<sup>44</sup>

Een aantal effectiviteitscriteria uit het Ruggie Framework komen terug in het onderzoek naar het functioneren van het Nederlandse NCP. Een belangrijke component van een effectief klachtenmechanisme volgens het Ruggie Framework is voorspelbaarheid. In het door de auteur verrichte onderzoek naar het functioneren van het Nederlandse NCP gaven twee respondenten aan dat de voorspelbaarheid van de 'specific instance'-procedure afhankelijk is van de communicatie over de procedure en de toepassing van de Richtlijnen in het kader van de procedure. Een derde respondent noemde voorspelbaarheid als kritische succesfactor. Volgens deze respondent is het van belang dat de betrokken partijen bij een 'specific instance' helder op het netvlies hebben wat de stappen van de procedure zijn en dat de procedurele stappen voorzien zijn van een tijdpad.

Transparantie, een van de erkende effectiviteitscriteria voor klachtenmechanismen in het Ruggie Framework, is ook door respondenten genoemd. Een gebrek aan openheid van zaken kan er toe leiden dat een 'specific instance' faalt. In het onderzoek naar het functioneren van het Nederlandse NCP benoemen twee NGO's de toegenomen transparantie van het Nederlandse NCP als een best practice. De Richtlijnen geven aan dat transparantie echter haaks kan staan op vertrouwelijkheid.<sup>45</sup> Eén respondent uit het bedrijfsleven bevestigde de soms problematische relatie tussen transparantie en vertrouwelijkheid en stelt voor dat NCP's niet de publiciteit mogen opzoeken, maar pas nadat volkomen zeker is wat de uitkomst van de zaak is.

Daarnaast wordt een aantal andere factoren genoemd in het onderzoek naar het functioneren van het Nederlandse NCP. De onafhankelijkheid van een aantal Nederlandse NCP-leden wordt aangemerkt als een best practice door twee respondenten, hetgeen volgens een van de twee respondenten correleert met neutraliteit. Een onafhankelijke derde kan dus positief bijdragen aan de gepercipieerde neutraliteit.

Legitimiteit wordt door het Ruggie Framework gezien als een belangrijke component van een effectief klachtenmechanisme. Een van de respondenten gaf aan alleen met mediators om de tafel te willen zitten van een bepaalde statuur – mediators die bekend staan om hun kennis en kunde. Een andere respondent bezigde in dit kader de term 'professionaliteit'. Het kaliber en mate van professionaliteit van mediators kan aldus een indicatie zijn voor de legitimiteit van een klachtenmechanisme.

Flexibiliteit door de mediator wordt tevens als best practices aangemerkt. Het feit dat de mediator in een bepaalde 'specific instance' de dialoog overliet aan de partijen, door zichzelf terug te trekken, heeft volgens een respondent bijgedragen aan

---

44 Opmerking verdient dat nog niet alle interviews zijn gecodeerd en geanalyseerd, waardoor deze analyse nog niet volledig is.

45 OECD (2011), *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>, pp. 85-86.

het komen tot een oplossing. Flexibiliteit door je als mediator terug te trekken kan dus zijn vruchten afwerpen.

Volgens een andere respondent is het van kardinaal belang dat de verschillende partijen te goeder trouw<sup>46</sup> zijn. Volgens de respondent is goede trouw vereist om tot een gezamenlijk begrip te komen van de situatie en om een ‘win-win’-oplossing te kunnen bereiken. Zonder goede trouw zijn onderhandelingen futiel, aldus de respondent.

Het behoeft tot slot geen betoog dat als cruciale elementen voor het functioneren van de ‘specific instance’-procedure door de respondenten zijn genoemd de bereidheid tot samenwerking bij alle partijen, het begrijpen van elkaars belangen en het onderlinge vertrouwen tussen partijen. Eén respondent wees op het belang van feedback. Het moet volgens deze respondent mogelijk zijn om het NCP van feedback te voorzien. Feedback kan volgens de respondent bijvoorbeeld worden georganiseerd door een raad van toezicht in te stellen, die het NCP corrigeert wanneer nodig.

## 5. Conclusie

Het aansprakelijk stellen van multinationals die mensenrechten schenden is problematisch in het internationale recht aangezien staten de primaire actoren zijn. Een mogelijkheid om toch multinationals aan te spreken, ondanks hun ondoorzichtige structuren, is de ‘specific instance’-procedure in het kader van de Richtlijnen. Deze procedure vormt een niet-juridisch klachtenmechanisme om op een consensus gerichte, niet-conflictueuze wijze partijen samen te brengen naar aanleiding van een melding betreffende een actor – meestal een multinational – die vermoedelijk de Richtlijnen niet in acht heeft genomen.

Volgens Guiding Principle 31 van het Ruggie Framework gelden er een aantal effectiviteitscriteria waaraan een ‘specific instance’-procedure moet voldoen. Deze effectiviteitscriteria stonden centraal in deze bijdrage. De centrale vraag is welke best practices en kritische succesfactoren in het kader van de ‘specific instance’-procedure in de praktijk genoemd worden met betrekking tot de effectiviteitscriteria van Guiding Principle 31.

Op basis van eigen onderzoek is een aantal voorbeelden met betrekking tot de effectiviteitscriteria voorspelbaarheid, transparantie en legitimiteit genoemd. Er is een aantal factoren genoemd die van belang zijn voor effectieve klachtenmechanismen. Goede trouw van de partijen en flexibiliteit en onafhankelijkheid van de mediërende partij zijn genoemd. Al met al geven deze voorbeelden weer hoe

---

46 In de Richtlijnen gedefinieerd als ‘good faith’, *i.e.* ‘responding in a timely fashion, maintaining confidentiality where appropriate, refraining from misrepresenting the process and from threatening or taking reprisals against parties involved in the procedure, and genuinely engaging in the procedures with a view to finding a solution to the issues raised’ (OECD (2011), OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>>, p. 81).

belangrijk de effectiviteitscriteria zijn, maar dat er buiten deze effectiviteitscriteria om nog meer interessante en belangrijke factoren een rol kunnen spelen in het effectief functioneren van niet-juridische klachtenmechanismen.



# Verduurzaming van internationale handelsketens: de rol van juridische instrumenten voor de transitie naar een duurzame markt

*Dr. M.M.P. van Oorschot\**

## 1. Samenvatting

In deze bijdrage wordt gereflecteerd op de rol van juridische instrumenten en kaders voor het verder verduurzamen van handelsketens, uitgaande van een PBL analyse over uitdagingen voor het verduurzamen van handelsketens.

In het najaar van 2013 heeft het PBL een publicatie uitgebracht over de verduurzaming van Nederlandse handelsketens in hernieuwbare, biotische grondstoffen. Daarin werd geconcludeerd dat de overheid een dwingender rol zou moeten aannemen, als de overheid tenminste wil dat het duurzaam marktaandeel verder groeit en dat Nederland via de duurzame handelsketens bijdraagt aan het realiseren van duurzame ontwikkeling elders in de wereld.

De overheid kan van bedrijven bijvoorbeeld vragen dat die transparanter zijn over hun handelsketens, waardoor er vanuit de maatschappij druk op ze uitgeoefend kan worden (consumenten, retailers, aandeelhouders, financiers). Ook kunnen er in Europees verband minimumeisen worden gesteld aan verschillende geïmporteerde producten en grondstoffen, zoals dat nu al gebeurt door lega-liteitseisen te hanteren voor geïmporteerd hout. Daarnaast kunnen de verschillende lidstaten hun criteria voor het duurzaam inkoopbeleid verder ontwikkelen en harmoniseren. De reacties van verschillende stakeholders op het rapport verschilden sterk, maar waren eensluidend over een grotere rol van de EU in het stellen van minimumeisen en algemene kaders voor verantwoordelijk handelen.

De grootste uitdaging is hoe de markttransitie naar volledig duurzaam geproduceerde goederen zich kan voltrekken; oftewel hoe komen we van niche naar norm? Wat is in dit proces de rol van vrijwillige initiatieven vanuit het bedrijfsleven enerzijds, en de rol van overheden op verschillende schalen anderzijds (nationaal, EU, wereldwijd). Is versterkte self-governance voldoende, of is het noodzakelijk om meer te gaan reguleren? Of is het op dit moment politiek en maatschappelijk alleen haalbaar om het beste uit beide benaderingen te combineren?

---

\* Mark van Oorschot is onderzoeker internationaal biodiversiteitsbeleid bij het Planbureau voor de Leefomgeving.

## 2. Voortgang met en belemmeringen voor verduurzaming van handelsketens

In de publicatie ‘Verduurzaming van internationale handelsketens’ uit november 2013 concludeert het PBL dat Nederland een van de koplopers is in de Europese Unie met het verduurzamen van zijn grondstofketens (Van Oorschot *et al.* 2013). Grondstoffen en producten die Nederland van elders uit de wereld importeert, zoals koffie, hout, palmolie, cacao, vis en soja, hebben steeds vaker een duurzaamheidskeurmerk of –label. Het aandeel van duurzaam geproduceerde grondstoffen in het Nederlandse industrieel verbruik en de consumptie is sterk toegenomen dankzij de gezamenlijke inzet van consumenten, maatschappelijke organisaties en koplopers uit het bedrijfsleven.

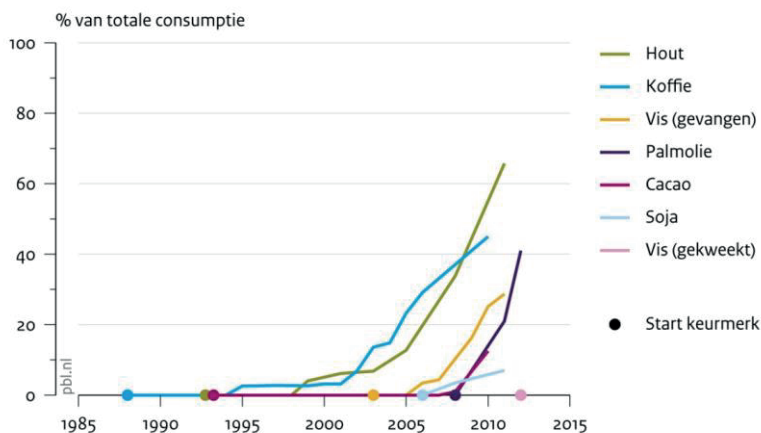
Voorbeelden van marktstandaarden voor duurzame productie zijn FSC of PEFC voor duurzaam geogst hout, en UTZ voor duurzame koffie of cacao. Dergelijke standaarden waarin voor de consument herkenbare keurmerken een grote rol spelen worden wel bovenwettelijk genoemd, waarmee wordt bedoeld dat er volgens principes en criteria wordt gewerkt die verder gaan dan wat wettelijk vereist is. De consument kan een keuze maken uit producten op het schap met of onder een keurmerk. Vandaar dat er in dit verband veelal gesproken wordt over vrijwillige initiatieven voor verduurzaming.

Nederlandse marktpartijen hebben voor een groot deel uit eigen beweging mee-gewerkt aan het stimuleren van duurzame handel, door het certificeren van hun handelsketens volgens internationaal breed gedragen duurzaamheidsstandaarden. De overheid heeft in dit proces vooral een faciliterende rol gespeeld, door financiële ondersteuning van vrijwillige initiatieven, door het eigen inkoopbeleid, en het sluiten van intentie-verklaringen met marktpartijen. Nederland is met deze aanpak en resultaten een van de koplopers in de Europese Unie.

Een belangrijke vraag voor het PBL onderzoek was of de doelen waar de keurmerken en vrijwillige duurzaamheidsstandaarden voor staan worden gerealiseerd; wat zijn de effecten in de gebieden waar grondstoffen vandaan komen? Daarbij gaat het om verschillende maatschappelijke doelen zoals het verbeteren van de werkomstandigheden en de inkomsten van boeren en arbeiders, het verbeteren van milieuomstandigheden, het behoud van biodiversiteit, en het bijdragen aan duurzame economische ontwikkeling.

Overigens is het bewijs voor het optreden van deze beoogde effecten in de praktijk helaas niet eenduidig. Er zijn allerlei lokale positieve effecten bekend op bijvoorbeeld de inkomsten van boeren en de werkomstandigheden voor bosarbeiders. Maar deze treden niet altijd en overal op. De effecten worden sowieso niet overal even goed onderzocht en daarmee maar beperkt aangetoond (Blackman & Rivera 2010; Kessler *et al.* 2012; SCSKASC 2012; Van Kuijk *et al.* 2009). Dit kan de geloofwaardigheid van keurmerken aantasten.

### Marktaandeel van duurzaam geproduceerde grondstoffen in Nederlandse consumptie



Bron: PBL, 2013; Sojabarometer, 2008, 2011; RSPO, 2012; taskforce Duurzame Palmolie, 2013; TCC, 2006, 2008, 2012, CBS-stat, UTZ-Certified en Max Havelaar/FLO websites; TCC, 2010, 2012; Probos, 2006, 2009, 2013; Kerngegevens Probos; Aidenvirment zooX; MSC internationaal; GfK, CBL-Levensmiddelen

#### Figuur 1

*De duurzame marktaandelen in de Nederlandse consumptie zijn lange tijd marginaal geweest, zoals bij koffie en hout waarvoor al langere tijd keurmerken beschikbaar zijn. Het betrof in eerste instantie nichemarkten voor bewuste consumenten. Pas vanaf 2000 is er een duidelijke en sterke groei te zien, ook bij grondstoffen waarvoor pas recent een productiestandaard beschikbaar is, zoals palmolie (van Oorschot et al. 2013).*

Alhoewel er met verschillende vrijwillige initiatieven in de afgelopen decennia een aanzienlijk marktaandeel is gerealiseerd, is het niet vanzelfsprekend dat het duurzame marktaandeel vanzelf verder zal groeien. Daarvoor zijn er te veel belemmeringen aanwezig, zoals de kosten die een bedrijf moet maken voor certificering, een (mondiaal) beperkte vraag naar duurzaam geproduceerde producten, de afwezigheid van een gelijk speelveld voor alle bedrijven die op de Nederlandse markt actief zijn, een gebrek bij boeren in productiegebieden aan kennis over duurzame productie, en de beperkte toegang van deze boeren tot financiële middelen.

### 3. Hoe verder? Perspectieven voor de toekomst

Hoe kunnen handelsketens nu verder worden verduurzaamd? De hierboven genoemde belemmeringen en de grenzen aan de huidige vooral faciliterende aanpak van de overheid impliceren dat de overheid voor het bereiken van maatschappelijke en internationale duurzaamheidsdoelen niet kan volstaan met het stimuleren van vrijwillige marktinitiatieven alleen. De PBL publicatie sloot daarom af met het formuleren van verschillende perspectieven voor het verder stimuleren van

het duurzame marktaandeel op de Nederlandse markt, met een verschillende insteek waar het vrijwilligheid betreft.

***Handelingsperspectief 1: Versterken van vrijwillige verduurzamingsinitiatieven***

De verduurzamingsinitiatieven kunnen verder worden versterkt om belemmeringen aan te pakken, zoals de verwarring over de betekenis en betrouwbaarheid van keurmerken. Hierbij kan worden voortgebouwd op de rol die maatschappelijke partijen en de overheid de afgelopen jaren hebben gespeeld. Aan hen de taak om standaarden en certificering te harmoniseren, te sturen op een continu verbeterproces, marktinitiatieven te ondersteunen door de juiste randvoorwaarden te scheppen, en te zorgen voor meer transparantie over resultaten en bereikte impacts. Deze aanpak kan naar andere EU-lidstaten uitgedragen worden, om optimaal het volume van de Europese markt in te zetten.

***Handelingsperspectief 2: Duurzame handelsketens als nieuwe norm***

In dit perspectief wordt duurzame handel de nieuwe norm in Nederland. Een grotere rol voor de overheid lijkt daarbij nodig. Dan gaat het met name om het creëren van een gelijk speelveld voor bedrijven en het koppelen van criteria aan hardere verplichtingen. Een uniform en Europees aanbestedingsbeleid past daarbij, net als het sturen op verplichte transparantie, en verbreding van monitoring en rapportage. De overheid kan een minimaal duurzaamheidsniveau voor de hele markt formuleren en afdwingen, in eerste instantie op het niveau van legaliteit.

***Handelingsperspectief 3: Uitbreiden van duurzame productie elders***

Een volgend perspectief focust op de gewenste veranderingen in de productiegebieden zelf. Daarin ligt de nadruk op het verbeteren van de mogelijkheden voor boeren en producenten om duurzame productiemethoden toe te gaan passen, en minder op het certificeren van handelsstromen naar landen die om labels vragen. Het professionaliseren van boeren is daarom een belangrijk aangrijpingspunt, en omvat het verbeteren van de kennis van de boer, en van de toegang tot afzetmarkten. Die verandering kan door overheden worden ondersteund door het verbeteren van financieringsmogelijkheden, onderwijs, lokale wetgeving en handhaving daarvan. De EU kan een ondersteunende rol spelen in het ontwikkelen en opbouwen van institutionele capaciteit voor wetgeving en handhaving, in nauwe samenwerking met lokale overheden.

Het vierde perspectief gaat in op verbreding van de huidige aanpak, waarmee de Nederlandse 'voetafdruk' in de context van mondiale grenzen aan productie wordt geplaatst. Dit perspectief wordt hier niet verder behandeld.

De keuze voor het meest toepasselijke of wenselijke perspectief is deels afhankelijk van de al bereikte resultaten in een specifieke keten. De motieven voor en meerwaarde van duurzaam opereren zijn nu eenmaal verschillend voor bedrijven die in verschillende fasen van het transitieproces betrokken worden (zie tabel 1). De voordelen die voor koploper bedrijven gelden zijn niet meteen van toepassing

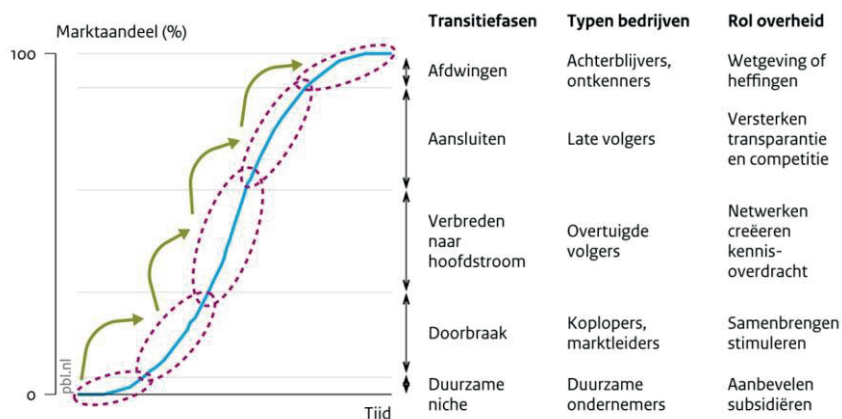
op meer volgende bedrijven. Het relatieve voordeel van een groen imago wordt bijvoorbeeld minder naarmate meer bedrijven volgens vergelijkbare wijzen hun duurzaamheidsbeleid vormgeven. Kosten van productieverduurzaming zullen vermoedelijk een steeds grotere rol spelen, en het ontbreken van een gelijk speelveld zal zich dan sterker laten voelen. Bedrijven die zijn overgestapt naar een duurzaam ingerichte toeleveringsketen vragen ook zelf aan de overheid om een eerlijker speelveld aan te brengen, omdat ze last hebben van achterblijvende partijen die minder in duurzaamheid investeren en hun producten goedkoper op de markt kunnen brengen.

De inpasbaarheid en rol van de meest geschikte instrumenten, al of niet met een regulerende werking en wettelijke basis, is in de geschetste fasen van het transitieproces dus verschillend.

Een duidelijk voorbeeld daarvan is het instrument van certificering. Deze worden ontwikkeld in de beginfasen van de transitie en vormen een kern van innovatie. Deze worden veel gebruikt door koploper bedrijven om zich te onderscheiden op de markt, maar de competitieve meerwaarde van een label wordt minder naarmate de transitie vordert. Het wordt dan logischer om voorbij certificering te kijken, en de ervaringen met duurzame productiemethoden breed te delen met alle in een productiegebied aanwezig boeren, en niet enkel die voor een Westerse markt produceren.

### Transitie naar duurzame ketens

Transitiefasen



Bron: PBL, 2013

### **Figuur 2**

*In opeenvolgende fasen van het transitieproces naar duurzame markten en handelsketens zijn verschillende typen bedrijven actief. De overheid kan deze op verschillende manieren mobiliseren om verder te verduurzamen. Bij elke fase past een andere opstelling van de overheid, met een ander instrumentarium*

#### 4. Reacties op het rapport en de conclusies van het PBL

Zowel het Kabinet als de ondernemingsorganisatie VNO/NVW hebben op het PBL rapport gereageerd. Het voorzetten van de huidige faciliterende rol biedt volgens hen nog voldoende kansen, en ze zijn het niet eens met de conclusie dat een krachtiger of ‘dwingender’ rol van de overheid nodig is. Eventuele verdergaande regulering kan alleen via de EU kunnen lopen, om een gelijke positie op de interne markt te behouden.

In de reactie van de ondernemers wordt de noodzaak om ketens duurzaam in te richten erkend: ‘Verduurzamen van de productie vraagt om maatschappelijk verantwoord gedrag van ondernemingen en om innovatie, en om een overheid die dat bevordert en die collectieve belangen behartigt waar dat niet door de markt gerealiseerd kan worden’ (VNO/NCW 2014). Voor bedrijven is het in de praktijk vaak lastig om een rendabele ‘business case’ op te stellen; bedrijven lopen snel aan tegen de grenzen van wat met vrijwillige afspraken is te bereiken. Daarom is volgens VNO/NCW nodig dat de overheid een flankerend beleid voert, met waarborgen voor een eerlijke internationale concurrentie. Men spreekt de voorkeur uit voor ‘zachte’ maatregelen, zoals vrijwillige afspraken maken (convenanten), maar noemt ook het stellen van inkoop-eisen en eisen aan transparantie.

Ook het Kabinet deelt op hoofdlijnen de PBL analyse, en ziet de bereikte positieve resultaten als een ondersteuning voor de faciliterende aanpak en de inzet op publiek-private samenwerking (BuZa 2014a). Het gebruik van vrijwillige standaarden en de rol van certificering vormen belangrijke marktmechanismen voor wereldwijde verduurzaming. Het sturen op de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven blijft een belangrijk uitgangspunt, en dat kan gestimuleerd door meer transparantie van bedrijven te vragen over hun eigen bedrijfsprocessen. Het toepassen van fiscale instrumenten en het sturen op de duurzaamheid in de mondiale handel worden benoemd als interessant, maar vanwege de internationale context al snel complex om uit te voeren.

Er is momenteel al een aantal instrumenten beschikbaar, die een minder vrijblijvende opstelling van bedrijven ten aanzien van duurzaam ondernemen beogen. Deze instrumenten voorzien in een algemeen kader of in minimumeisen voor de gehele markt. De belangrijkste voorbeelden daarvan zijn de instelling van een faciliteit voor het behandelen van bezwaren tegen bedrijven die zich niet aan de OECD guidelines voor multi-nationals zouden houden, en de regulering voor het tegengaan van illegaal geïmporteerd hout als gevolg van het EU FLEGT beleid. Ook zijn er ontwikkelingen gaande binnen de Europese Commissie voor het wijzigen van de accounting-richtlijnen voor bedrijven, waarmee sturing komt op de transparantie van bedrijven.

Fase	Kansen bedrijven	Belemmeringen	Overgangsmechanisme naar volgende fase	Passende rol overheid en instrumentarium
1. Duurzame niches	<ul style="list-style-type: none"> <li>- gedrevenheid</li> <li>- praktisch idealisme</li> <li>- creatief, innovatief</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- beperkt draagvlak</li> <li>- vooroordelen consument</li> <li>- hoge prijs</li> <li>- beperkt toegang tot financiën</li> <li>- problemen met opschaling</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- grotere acceptatie</li> <li>- efficiëntie en schaalvergroting mogelijk maken</li> <li>- draagvlak consument versterken</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- standaarden aanbevelen; communicatie</li> <li>- voorbeeldrol; eigen inkoopbeleid;</li> <li>- kennisontwikkeling ketenorganisatie</li> <li>- stimuleren marktleiders</li> </ul>
2. Doorbraak	<ul style="list-style-type: none"> <li>- competitief voordeel</li> <li>- toegang tot financiën</li> <li>- lage kosten</li> <li>- schaalvoordeel</li> <li>- groot bereik consumenten</li> <li>- zelf vormgeven systemen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- geloofwaardigheid van claims;</li> <li>- samenwerking nodig voor effectieve onslag in markt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- samenwerking in markt</li> <li>- waarborgen geloofwaardigheid</li> <li>- zichtbaar worden van successen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- inkooptracé versterken</li> <li>- ondersteunen samenwerking</li> <li>- kennisoverdracht over succesvolle methoden</li> <li>- initiëren / ondersteunen van kwaliteitsmaatstaf</li> <li>- ondersteunen monitoring en evaluatie en kennis-transfer</li> </ul>
3. Verbreden	<ul style="list-style-type: none"> <li>- vooral strategische risicobeheersing</li> <li>- makkelijk instappen in bewezen praktijk</li> <li>- gebruiken infrastructuur</li> <li>- 'soft- en orgware' beschikbaar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- onduidelijke business case</li> <li>- geen onderscheidend vermogen tov concurrent</li> <li>- geloofwaardigheid in risicogebieden</li> <li>- haperend aanbod</li> <li>- kosten van certificering</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- nadrukkelijke marktdoorbraak zichtbaar</li> <li>- druk vanuit eigen 'peer'-groep</li> <li>- kosten reduceren of spreiden</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ondersteunen actieve benchmarking en succesmeting;</li> <li>- sectorbrede afspraken; convenanten, Green Deals</li> <li>- minimumeisen vastleggen</li> <li>- actieve kwaliteitsbewaking private standaarden</li> <li>- kosten verdelen; financiële instrumenten</li> </ul>
4. Aansluiten	<ul style="list-style-type: none"> <li>- vooral tactische kansen</li> <li>- duurzaam aanbod naast gangbaar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- business case onduidelijk</li> <li>- geen duidelijke vraag meer</li> <li>- aanbod beperkt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- bij gebrek aan marktgedreven motieven alleen nog via effectieve dwang</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- waar mogelijk via juridische weg; eisen van bewijs van legaliteit bij import; regelgeving en strafmaat;</li> <li>- financiële instrumenten</li> </ul>
5. Normaliseren	<ul style="list-style-type: none"> <li>- vermijden van nalevingsproblemen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- geen business case, geen vruchten meer te plukken</li> <li>- geen eigen motivatie, ontwijkgedrag waarschijnlijk</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- idem vorige fase</li> </ul>
<p><b>Tabel 1 - Voor het opschalen van de markt voor duurzame grondstoffen en producten is het belangrijk om inzicht te hebben in de motivatie van bedrijven; waarom zouden zij duurzaam willen ondernemen, en welke belemmeringen ervaren ze daarbij? Daarop kan de overheid proberen deze bedrijven een impuls te geven, waarbij ze verschillende instrumenten kan inzetten</b></p>				

## 5. Reflectie op het preadvies

Het preadvies van de VMR behandelt een aantal instrumenten die qua dekking en werking aansluiten op de door het PBL geschetste uitdagingen voor een markttransitie, en de verschillende perspectieven waarin mogelijke oplossingen en rolverdelingen zijn gebundeld. Het preadvies is rijk aan relevante informatie en juridische beschouwingen, maar niet helemaal compleet waar het kaders en mogelijkheden voor internationale ketenverduurzaming betreft. Zo is de mogelijke rol van handelsregulering binnen de WTO niet opgenomen in het preadvies. Dit complexe onderwerp is uiteraard van groot belang voor internationale handel, en verdient nadere aandacht.

### *Algemene kaders voor duurzaam en verantwoord handelen*

Het beeld dat uit een aantal bijdragen naar voren komt is dat de aanwezige juridische mogelijkheden nog maar beperkt worden gebruikt om bedrijven aansprakelijk te stellen voor misstanden in hun toeleveringsketens. Veel van deze mogelijkheden zijn direct of meer indirect verbonden met het UK kader voor duurzaam ondernemen (Ruggie framework), wat daarmee centraal is komen te staan in de bundel. Het onderbrengen van nieuwe issues en het erkennen van leefbare milieuomstandigheden als een fundamenteel mensenrecht kunnen de reikwijdte en toepassing van dit kader versterken.

In recente kamerbrieven van het Ministerie BuZa (BuZa 2014b) zet de Minister de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven voor het beschermen van het milieu centraal, en daarbij wordt verwezen naar de beleidslijn voor internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen (I-MVO). De instelling en de opzet van het National Contact Point voor het toezien op naleving van de OESO richtlijnen voor multi-nationale bedrijven (in feite een uitwerking van het Ruggie raamwerk) geeft aan dat vrijblijvendheid eigenlijk al is verdwenen. Voor de nu bij deze faciliteit aangemelde zaken wordt er actie ondernomen via een geschillencommissie. Omdat dit instrument op een *case-by-case* basis wordt ingezet is de algemene werking moeilijk aan te geven. De SER heeft in een advies aangegeven dat er convenanten tot stand moeten worden gebracht tussen verschillende belanghebbenden op basis van de principes voor I-MVO. De SER stelt dat het er in convenanten om moet gaan dat er substantiële verbeteringen worden bereikt bij specifieke groepen die mogelijke negatieve effecten ervaren of risico lopen.

De Nederlandse overheid legt de verantwoordelijkheid voor meer regulering terug bij de bedrijven, en stuurt daarmee aan op zelfregulering. De controlerende rol die traditioneel bij de overheid ligt wordt verplaatst naar maatschappelijke belangengroepen. Er worden al wel mogelijkheden aangegeven waarmee de vrijblijvendheid zal verminderen, zoals het via de EU komen tot een bredere invulling van de accounting regels te komen. Het oproepen tot transparantie is vooral gebaseerd op publiekelijk afleggen van verantwoording, waarna correctie via de markt kan plaats vinden.



*Marktstandaarden als bovenwettelijk instrument*

De casussen die naar specifieke ketens kijken gaan verder in op de praktijk van vrijwillige certificering. Keurmerken zijn in de markt gezet om voor de markt aan te kunnen tonen dat productieprocessen verantwoord zijn ingericht. De keuze om dat te doen valt onder de eigen verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering, en daarmee is het omarmen van een standaard een belangrijk element van zelfregulering.

De meeste standaarden bevatten criteria over het naleven van lokale wetten. Daarom worden standaarden vaak als bovenwettelijk aangeduid, om aan te geven dat de wet als gezamenlijke ondergrens dient (SCSKASC 2012). Daar bovenop kunnen een aantal product specifiekere zaken geregeld worden in de standaard, zoals verantwoord waterbeheer bij katoen productie volgens criteria van het *Better Cotton Initiative*, en aandacht voor biodiversiteit in bossen die volgens de standaard van de *Forest Stewardship Council* worden beheerd.

Maar werken standaarden in de praktijk wel als bovenwettelijk kader? In de praktijk komt het zeker voor dat certificering fungeert als substituut voor lokale handhaving en controle, ze kunnen als het ware het bestaande handhavingstekort opvullen. Maar ook al refereren vrijwillige standaarden aan de in een productieland bestaande wet en regelgeving, de controle op de naleving daarvan is dan nog niet gegarandeerd. De bij de palmolie casussen geconstateerde noodzaak om faciliteiten in te richten om geschillen te slechten, en het veelvuldig gebruik daarvan geven dit tekort duidelijk weer. Voor de geloofwaardigheid en effectiviteit van de inmiddels talloze marktlabels is het daarom nodig dat daar sturing komt.

Certificeringssystemen worden idealiter georganiseerd als continue verbetertrajecten, waarbij de criteria over de tijd scherper worden. De drie metastandaarden die de ISEAL Alliance for Standard Setting and Assurance heeft opgezet (ISEAL 2013) kunnen helpen bij het realiseren van dit continue leer- en verbetertraject. Deze betreffen de manier waarop standaarden worden ontwikkeld, de onafhankelijke controle op toepassing en naleving, en het opzetten van effectmeting die nodig is om te kunnen sturen op de effectiviteit van een standaard. Het Kabinet steunt het ISEAL initiatief, maar zou ook bij het beleid voor duurzaam inkopen alleen die duurzaamheidsinitiatieven kunnen toestaan die ook echt voldoen aan deze metastandaarden.

## 6. Conclusie

Uit het preadvies blijkt dat er een duidelijke wisselwerking bestaat tussen breed geaccepteerde maatschappelijke normen en de grenzen aan internationaal handelen zoals die door overheden in wetten worden vastgelegd. In het preadvies ligt een sterk accent op het algemeen toepasbare en vrijwillige Ruggie raamwerk voor duurzaam handelen van de VN. De kracht en werking daarvan kan potentieel groot zijn als het raamwerk wordt uitgebreid met andere onderwerpen, en als dit kader minder vrijblijvend wordt door het bijvoorbeeld te koppelen aan Europese regels voor bedrijfsaccounting en geïntegreerde rapportages.

De principes in marktstandaarden en gedragscodes, die breed gedragen worden door marktpartijen en maatschappelijke partners, kunnen in potentie veel bijdragen aan het duurzamer handelen van bedrijven. Maar of dat ook echt gebeurt, is sterk afhankelijk van de opzet en geloofwaardigheid van controles en het uitvoeren van sancties en correcties. Overheden lijken op dit moment nog niet van plan om die controlerende functie zelf ter hand te nemen. Wel zouden ze hun eigen inkoopbeleid kunnen richten naar enkel die marktstandaarden die aantoonbaar werken volgens principes die de werking, effectiviteit en geloofwaardigheid beogen. De overheid is wel een actieve partij bij de regulering om illegale houtimport tegen te gaan. De algemene uitstralende werking daarvan is nog een open vraag, de ervaringen met controle en het toepassen van sancties zijn nog beperkt van omvang. Of deze manier van het aanbrengen van een level-playing-field via legaliteitseisen een model kan zijn voor andere handelsketens is een belangrijke vervolgvraag. Ook de mogelijkheden om duurzaamheidseisen onder te brengen in de kaders van de WTO voor internationale handel verdienen nadere aandacht.

## Referenties

- Blackman, A. & Rivera, J. (2010) 'The Evidence Base for Environmental and Socioeconomic Impacts of "Sustainable" Certification', RFF DP 10-17.
- BuZa (2014a) *Reactie op PBL-rapport 'Verduurzaming van internationale handelsketens: voortgang, effecten en perspectieven'*. 14 mei 2014, Den Haag.
- BuZa (2014b) *Nieuw Instellingsbesluit NCP. MINBUZA-2014.303161*, Den Haag, Ministerie van Buitenlandse Zaken
- ISEAL (2013) *10 years of ISEAL. Annual report 2012*, London.
- Kessler, J.J., Brons, J., Braam, L., van Kuijk, M. & Pelders, P. (2012) *Social and economic effects of value chains of tropical agrocommodities and sustainability initiatives*. Project number A2243, Amsterdam: Aidenvironment.
- SCSKASC (2012) *Toward sustainability: The roles and limitations of certification*, Washington, DC: Resolve Inc.
- Van Kuijk, M., Putz, F.E. & Zagt, R. (2009) *Effects of Forest Certification on Biodiversity*, Wageningen, the Netherlands: Tropenbos International.

Van Oorschot, M., Kok, M., Brons, J., van der Esch, S., Janse, J., Rood, T., Vixseboxse, E., Wilting, H. & Vermeulen, W.J.V. (2013), *Verduurzaming van internationale handelsketens. Voortgang, effecten en perspectieven*, PBL pub-nr 630, Den Haag: PBL, Planbureau voor de Leefomgeving.

VNO/NCW (2014) *Reactie van VNO-NCW op PBL rapport Verduurzaming van Internationale Handelsketens. CBM/PGP 14.04*, Den Haag.



## Verslag VMR Themamiddag ‘Duurzame handel in juridisch perspectief’

*Mr. N. Teesing\**

Kees Rade opende de middag met een terugblik op de ontwikkelingen die zich sinds de Verklaring van Rio uit 1992 hebben voorgedaan op het gebied van duurzaamheid. Er zijn in 1992 belangrijke internationale verdragen ontwikkeld, zoals het Biodiversiteitsverdrag en het Klimaatverdrag. In het verleden was de overheid meer sturend dan tegenwoordig. Nu laat de overheid de ontwikkelingen meer aan de actoren zelf over. De overheid ziet haar eigen rol meer als faciliterend. Het bedrijfsleven stelt zich actief op in de ontwikkeling van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Dat wordt ook gedeeltelijk veroorzaakt door de uitdrukkelijke wens van consumenten voor verantwoorde bedrijfsvoering. In Nederland vindt een goede samenwerking plaats tussen het bedrijfsleven en het maatschappelijke middenveld. Dat is internationaal gezien een bijzondere samenwerking. De heer Rade wierp twee vragen op: ten eerste wat de relatie is tussen soft law en hard law op dit terrein en ten tweede welke rol de overheid nu dient te spelen.

De verminderde politieke bereidheid om bindende afspraken te maken, baart Nico Schrijver juist zorgen. Ten behoeve van een duurzame ontwikkeling pleit hij voor hardere afspraken, net als in het protocol bij het Ozonverdrag.

Nico Schrijver stelt vragen bij de wens van Katinka Jesse om John Ruggie’s Framework and Guiding principles on business and human rights aan te vullen met beginselen op het terrein van bedrijfsleven en milieu. Het begrip Corporate Social Responsibility voor duurzame ontwikkeling biedt juist de mogelijkheid om de in- en verbonden vraagstukken over milieubescherming, economische en sociale vooruitgang en respect voor mensenrechten gezamenlijk te bekijken. De heer Schrijver is niet overtuigd van de noodzaak om ook een corporate environmental responsibility in het leven te roepen. Naar zijn idee valt milieu ook onder het bredere begrip van corporate social responsibility.

Daarnaast vraagt hij aan Katinka Jesse of het internationale recht terzake van duurzame ontwikkeling een meerwaarde heeft voor het internationale milieurecht. De heer Schrijver vraagt Katinka Jesse verder wat in haar opvatting de juridische status is van de bedrijvencodes tot zelfregulering? Kunnen deze, nu de (internationale) rechtsgemeenschap zo pluriform en divers aan het worden is, uitgroeien tot een 21<sup>e</sup> eeuwse ‘Lex Mercatoria’ met veel waarde in het internationale economische rechtsverkeer ?

---

\* Natasja Teesing is werkzaam als bureausecretaris voor de Vereniging voor Milieurecht.

Katinka Jesse geeft aan dat door de focus van de Guiding Principles op mensenrechten de aandacht voor milieu op de achtergrond dreigt te raken. Milieuhinder leidt ook vaak tot schending van een mensenrecht. Zij erkent dat milieu onder het begrip corporate social responsibility valt maar om te weten wat de milieupijler behelst is het van belang om daar specifieke aandacht aan te besteden.

Over het idee om een Lex Mercatoria voor de 21<sup>e</sup> eeuw te ontwikkelen is Katinka Jesse enthousiast, mits er effectieve sancties zijn om naleving af te dwingen.

Nico Schrijver stelt in reactie op de bijdrage van Liesbeth Enneking dat ‘rampenrecht’ een steeds belangrijker motor lijkt voor de verdere ontwikkeling van het milieurecht. Hoe is dit via een systematische aanpak te voorkomen? Het preadvies gaat over nationale procedures. Landen hebben erg verschillende rechtsculturen en grote verschillen in kwaliteit van wetgeving. Schrijver stelt dat rechterlijk activisme de zaken kan lostrekken, maar het zou niet in de plaats moeten komen van gedegen publieke regelgeving. Het primaat van de rechtsvormende taak hoort bij de wetgever te liggen.

Bij internationale milieuschade kunnen de aanpak en proceskansen van rechterlijke procedures in landen bovendien enorm verschillen. Dat levert voor de verantwoordelijken (veelal bedrijven) en de gelaedeerden een probleem op. Schrijver vraagt zich af hoe hier mee moet worden omgegaan.

Schrijver vraagt of Liesbeth Enneking het denkbaar acht dat in de toekomst een internationaal orgaan ingesteld kan worden dat op basis van geschreven of gewoonterrechtelijk civiel aansprakelijkheidsrecht recht zou moeten spreken.

Liesbeth Enneking stelt dat het civiele aansprakelijkheidsrecht zeker niet de enige optie moet zijn, maar het is op dit moment wel de second best option. Het zou ideaal zijn als er een internationaalrechtelijk kader zou bestaan met bindende gedragsnormen voor bedrijven die internationaal opereren.

Publiekrechtelijke regelgeving is wel effectief op nationaal niveau, maar kan op internationaal niveau geen effect sorteren. Daarmee kan het publiekrecht dus niet de hele keten omspannen en heeft een bedrijf te maken met een lappendeken van regels. Ieder land kent een andere invulling van de regels voor de bescherming van mensenrechten en milieu.

Het civiele aansprakelijkheidsrecht kan die rol wel bieden en het kan ook vooraf de mogelijkheden bekijken bij dreigende milieuschade. Het civiele aansprakelijkheidsrecht speelt een belangrijke rol bij schade door een multinational in landen waar toegang tot de rechter moeilijk is. De benadeelden kunnen hun claim voorleggen aan de rechter in het thuisland van het bedrijf.

Enneking vraagt aandacht voor verbeteringen in het procesrecht, waardoor de rechter daadwerkelijk toegankelijker zal zijn. Juist omdat Ruggie ook spreekt over ‘effective remedies’.

Louise Vytupil legt volgens Schrijver terecht sterk de nadruk op de aansprakelijkheid van multinationals voor mensenrechtenschending in de handelsketens. Hij

vraagt zich af of dit ook evenzeer geldt voor de schendingen van het milieurecht en ook voor schendingen van het zich ontwikkelende internationale recht inzake duurzame ontwikkeling.

Aan de andere kant is het ook van belang bedrijven te beschermen tegen onheuse beschuldigingen. Het beginsel van ‘fair and equitable treatment’ is immers een belangrijke en redelijk in detail ontwikkelde standaard in het internationale investeringsrecht en het internationaal economisch recht.

Schrijver vraagt zich af welke internationale geschillenbeslechtsprocedures ontwikkeld zouden kunnen/moeten worden, aannemende dat de bestaande daar onvoldoende in voorzien en dat louter nationale rechterlijke procedures onvoldoende en in ieder geval uiteindelijk onbevredigend zijn.

Louise Vytopil geeft aan dat er voor duurzame ontwikkeling meer nodig is dan het recht ter verbetering van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Bedrijven hebben de angst dat ze aansprakelijk gesteld zullen worden. Het is noodzakelijk dat er een open stakeholdersdialoog plaatsvindt.

Het nationale aansprakelijkheidsrecht werkt onvoldoende voor de verplichtingen van bedrijven en de zorgplicht reikt niet zover. Zowel op nationaal als op internationaal niveau zou meer duidelijkheid moeten worden geboden over de implementatie van het Ruggie Framework. Bedrijven wachten nu af omdat ze niet weten waar ze aan toe zijn.

Nico Schrijver bespreekt tot slot de bijdrage van Lidy Wiggers-Rust. Hij vindt dit een interessante benadering. Hij legt Wiggers-Rust de vraag voor of het mogelijk zou zijn om een internationaal forum voor mediation te creëren, en hij merkt op dat daar wellicht een rol voor het Permanent Court of Arbitration kan zijn weggelegd. Schrijver vraagt haar ook wat de rol kan zijn van de human rights treaty bodies, zowel bij het uithoren van de staten als in het kader van individuele klachtenprocedures onder de verschillende mensenrechtenmechanismen. En is mevrouw Wiggers-Rust ook een voorstander van het omzetten van de Guiding Principles in een bindend verdrag, zoals aangestipt is in de eerdere preadviezen?

Daarom bij haar verhinderde aanwezigheid ter vergadering nadien gevraagd, antwoordt Lidy Wiggers-Rust dat het haar zeker mogelijk en ook zinvol voorkomt een internationaal forum voor mediation te creëren. Gelet op het brede en wereldwijde karakter ervan kan dit voor conflicten waarbij een staat is betrokken, worden ondergebracht bij het Permanent Court of Arbitration, dat – zoals Nico Schrijver ook heeft aangegeven – mede in fact-finding, mediation en conciliation als methoden van geschillenbeslechting voorziet. Laagdrempeliger zou een internationaal platform kunnen zijn voor mediators die aan specifieke eisen van kennis en kunde voor de begeleiding van mediations als de onderhavige voldoen althans zich daarop willen toelagen en ter vergroting van hun vaardigheden ervaringen uitwisselen in daartoe geëigende vormen van intervisie. Op die wijze kunnen ook de gemeenschappelijke kenmerken worden belicht en eventuele nationale verschillen onder ogen worden gezien. Lidy Wiggers-Rust attendeert op de grote

verschillen tussen arbitrage en mediation: bij arbitrage geven partijen de controle over de uitkomst van het proces uit handen en wordt in principe beslist door een onafhankelijke derde. Bij mediation is sprake van gefaciliteerde onderhandelingen tussen partijen onder leiding van een onafhankelijke derde en houden partijen zelf de controle over de uitkomst van het proces. Voor elk van beide vormen van ‘dispute resolution’ zijn verschillende kennis en vaardigheden vereist. Wat betreft de ‘human rights treaty bodies’: deze zijn ingesteld voor de monitoring van de implementatie van de voornaamste verdragen op het gebied van de mensenrechten. Het ‘uithoren van staten’ past op zichzelf niet echt bij het gedachtegoed van mediation. Mogelijk kan voor deze ‘bodies’ in mediation dan wel klachtenprocedures wel een informatieve rol zijn weggelegd. Tot slot de vraag of zij voorstander is van het omzetten van de Ruggie Principles in een bindend verdrag? Voor grievance mechanisms als zodanig, op vrijwillige basis, is dit niet vereist. Niettemin zou een bindend verdrag de implementatie ervan in hoge mate kunnen bevorderen!

De VMR heeft het preadvies ook aan studenten voorgelegd en ze de gelegenheid geboden om een reactie op een van de preadviezen te formuleren. Sander van 't Foort, student bij de Universiteit Utrecht, koos de bijdrage van Lidy Wiggers Rust uit en gaf een korte presentatie naar aanleiding van haar bijdrage. Sander van 't Foort heeft onderzoek gedaan naar UN Guiding Principle 31 dat ingaat op de effectiviteitscriteria voor niet-juridische klachtenmechanismen. Hij onderzocht de best practices en de kritische succesfactoren in het kader van de ‘specific instance’-procedure, zoals toegepast door het Nederlandse Nationaal Contact Punt (NCP). Onder meer kwam uit zijn onderzoek naar voren dat belang wordt gehecht aan de neutraliteit en flexibiliteit van de NCP-leden, de goede trouw en de bereidheid tot samenwerking van de betrokken partijen. Ook werd belang gehecht aan de mogelijkheid om het NCP van feedback te voorzien, door bijvoorbeeld een raad van toezicht in te stellen die het NCP corrigeert waar nodig.

Vanuit het ministerie van Buitenlandse Zaken merkte Jan van Wijngaarden op dat de Nederlandse overheid veel heeft ingezet op de OESO-richtlijnen. Deze richtlijnen bevatten de maat voor betamelijk internationaal opereren en ze zijn verplichtend voor de landen. De richtlijnen zijn vaag geformuleerd, maar kristalliseren zich langzaam uit.

Louise Vytopil merkt op dat de NCP-procedures weinig transparant zijn. Ze bieden weinig houvast in de doorwerking naar beleid voor duurzame handelsketens. Katinka Jesse voegt daar aan toe dat haar idee voor een corporate environmental responsibility mede is gebaseerd op de OESO richtlijnen.

Dirk Straathof (UTZ Certified) haakt aan bij de opmerking van de heer Schrijver dat het begrip corporate social responsibility voor duurzame ontwikkeling juist de mogelijkheid biedt om de vraagstukken over milieubescherming, economische en sociale vooruitgang en respect voor mensenrechten gezamenlijk te bekijken. Straathof merkt op dat van kleine boeren niet valt te verwachten dat ze meteen milieuvriendelijk kunnen produceren. UTZ hanteert daarom in haar gedragscode



een fasering. Boeren stappen stapsgewijs in, waarbij ze eerst vooral aandacht besteden aan de sociaal-economische aspecten en later gebruiken ze hun investeringen voor verbetering van hun productieproces ten behoeve van het milieu.

Anne van Schaik (Friends of the Earth) wijst er op dat zich verschillende schandalen voordoen bij bedrijven die zijn aangesloten bij de ronde tafels voor soja en palmolie (RSPO). Wanneer daarover klachten worden ingediend bij de OESO of bij de RSPO zelf, leidt dat tot weinig verbetering. Zij geeft aan dat de overheid meer dwingende regels aan bedrijven moet opleggen.

Liesbeth Enneking ziet het civiele aansprakelijkheidsrecht als een stok achter de deur voor bedrijven die niet goed produceren. Louise Vytopil stelt dat bindende regelgeving zou moeten gelden voor het minimale wat we zouden willen bereiken. Daarnaast stelt zij dat naast het recht ook andere disciplines moeten worden ingezet.

Mark van Oorschot (Planbureau voor de Leefomgeving) merkt op dat er naast soft law en hard law ook nog andere mogelijkheden zijn. Een tussenstap zou kunnen zijn om de geloofwaardigheid van de gedragscodes te vergroten door bijvoorbeeld gebruik te maken van ISEAL metastandaarden. De ISEAL Alliance<sup>1</sup> heeft gedragscodes ontwikkeld voor het adequaat ontwikkelen, controleren en evalueren van standaarden. Van Oorschot stelt dat de overheid de keurmerken zou kunnen steunen die aan een dergelijke metastandaard voldoen.

Jan Juffermans (voorheen werkzaam bij de Kleine Aarde) vraagt zich af waarom er geen aandacht is voor de kwantiteit in de handelsketens. Het is juist ook van belang om in de handelsketens het gebruik van de hoeveelheid van schaarse grondstoffen (zoals schoon water) te reguleren.

Jeanet van der Woude (Amnesty International) vraagt aan de preadviseurs wat ze vinden van een initiatiefwet in Frankrijk waarin de zorgplicht voor multinationals wettelijk wordt verankerd. Louise Vytopil en Katinka Jesse vinden het een goed initiatief. De huidige Nederlandse regering vindt dat er geen rol voor de overheid is weggelegd. Kees Rade stelt dat van belang is om te bepalen wie aan de bindende gedragscodes moeten meewerken. Als het in OESO verband zou gebeuren valt een deel van de wereld daarbuiten.

Liesbeth Enneking vraagt zich af wat er met een dergelijke wet wordt gecreëerd. In beginsel geldt de wetgeving alleen op het eigen territorium.

Mark van Oorschot (Planbureau voor de Leefomgeving) houdt een inleiding over de rol van juridische instrumenten voor het verder verduurzamen van handelske-

---

1 Alliance for International Social and Environmental Accreditation and Labelling. De ISEAL-organisatie en de codes vertegenwoordigen een (meta)niveau van governance, gericht op het verhogen van de geloofwaardigheid van certificering en productiestandaarden.

tens. Hij gaat daarbij uit van een PBL-analyse over de verduurzaming van Nederlandse handelsketens in hernieuwbare, biotische grondstoffen.<sup>2</sup> In het rapport werd geconcludeerd dat de overheid een dwingender rol zou moeten aannemen ten behoeve van de groei van het duurzaam marktaandeel van Nederland. Een van de mogelijkheden, ook door de stakeholders onderschreven, zou kunnen zijn een grotere rol van de EU in het stellen van minimumeisen (level playing field) en algemene kaders voor verantwoordelijk handelen.

Van Oorschoot ziet veel relevante informatie in het preadvies met verschillende perspectieven voor de ontwikkeling van instrumenten. De kracht en werking van het Ruggie Framework kan groot zijn als het wordt uitgebreid met andere onderwerpen en als het minder vrijblijvend wordt door het bijvoorbeeld te koppelen aan Europese regels voor bedrijfsaccounting en geïntegreerde rapportages. Marktstandaarden en gedragscodes kunnen veel bijdragen aan duurzamer handelen van bedrijven, maar het is afhankelijk van de geloofwaardigheid van de controles en het uitvoeren van sancties en correcties. Van Oorschoot is benieuwd of het aanbrenge van een level-playing field via legaliteitseisen, zoals bij de regulering van de illegale houtimport, een model kan zijn voor andere handelsketens. Verder is in het preadvies niet gesproken over de mogelijkheid om duurzaamheidseisen onder te brengen in de kaders van de WTO. Dit onderwerpt verdient nadere aandacht.

Louise van Schaik (Clingendael Institute) reageert op de bijdragen in het preadvies die gaan over een aantal productketens. In de bijdrage over de verduurzaming van de palmolieketen staat dat Indonesië strengere EU regelgeving wenst. Zij vraagt zich in dat kader af of de inzet van de WTO bepalingen belemmerend zouden kunnen werken op de mogelijkheden voor de EU-regelgeving. Marga Robesin geeft aan dat dit een van de onderwerpen is die in het preadvies nauwelijks aan de orde is gekomen. Bespreking hiervan zou wellicht een apart preadvies vergen. In de inleiding van dit preadvies is daarom een soort 'disclaimer' op dit punt opgenomen. Wybe Douma vult aan dat de WTO jurisprudentie laat zien dat er wel degelijk mogelijkheden bestaan om strenge eisen te stellen, mits aan de in die jurisprudentie nader ingevulde voorwaarden uit de WTO regelgeving wordt voldaan. Janneke Bazelmans geeft aan dat er meer steun en betrokkenheid van de overheden zou moeten komen voor de ontwikkeling van duurzamere palmolie.

---

2 Planbureau voor de Leefomgeving, *Verduurzaming van internationale handelsketens, Voortgang, effecten en perspectieven*, PBL publicatienummer: 630, Den Haag 2013.

### Toepasselijke regelgeving voor de producten van palmolie

<b>PALMOLIE</b>	<b>EU</b>	<b>NL</b>
Biobrandstoffen	EU RED RSPO RED	Wm, Besluit hernieuwbare energie vervoer, Regeling hernieuwbare energie vervoer
Voeding, cosmetica etc	Geen criteria	Geen criteria

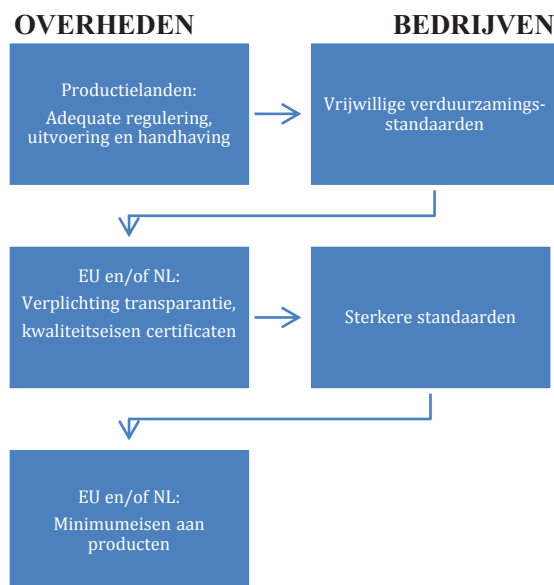
Janneke Bazelmans

Daarnaast vraagt Van Schaik zich af waarom het voorstel voor de EU Verordening ter instelling van een due diligence schema voor bedrijven die bepaalde mineralen winnen buiten de EU zo is afgezwakt.

Steffen van der Velde geeft aan dat dit deels aan lobbyactiviteiten van de industrie ligt, maar dat de Europese Commissie ook zeker gekeken heeft naar de onverwachte en soms nadelige consequenties van de Amerikaanse, wel juridisch verbindende, tegenhanger van het Europese voorstel, Section 1502 Dodd-Frank Act. Louise van Schaik vraagt zich ook af hoe het vrijwillig karakter van de regels voor de mijnbouw zich verhoudt tot de interne markt. Er kan een verschil ontstaan in implementatie van de regels. Van der Velde stelt echter dat dit in de praktijk geen problemen zal opleveren, omdat EU Lidstaten te allen tijde verplicht zijn de implementatie van de verordening te faciliteren zodra importeurs binnen hun jurisdictie ervoor kiezen zich te verbinden aan de zelfcertificeringsvereisten neergelegd in het voorstel.

Over de watervoetafdruk van producten stelt Van Schaik zich de vraag of een dergelijke voetafdruk wel is uit te rekenen en of die wel handhaafbaar is. Bij katoenproductie zijn er veel producenten, dus heel veel schakels in de productieketen. Marga Robesin ziet de watervoetafdruk als een hulpmiddel voor het verduurzamen van de keten, door dat deze in beeld brengt waar verduurzaming ten aanzien van waterverbruik nodig en mogelijk is. De keten is inderdaad diffuus en het is ook moeilijk om maatregelen te handhaven. Juist met het stellen van eisen aan certificaten en certificerende instellingen en het handhaven daarvan kan het effect van de standaarden worden verbeterd.

## Wisselwerking hard law en soft law



**Marga Robesin**

Bij de beschrijving van de EU-houtverordening vraagt Van Schaik zich af hoe de implementatie en handhaving plaatsvindt. Wybe Douma geeft aan dat er in de EU nog maar net is begonnen met handhaving en dat sommige lidstaten, blijkens een overzicht van de Commissie, nog weinig of niets aan handhaving doen. In 2015 zal een eerste evaluatie naar de werking en de doeltreffendheid van het EU systeem plaatsvinden. Hij legt verder uit waarom het zinvol is om de strijd tegen illegale houtkap te voeren. Vanuit verschillende verdragen is er toezicht op de houtkap, maar dit heeft er niet toe geleid dat illegale activiteiten zijn gestopt. In het kader van de EU-verordening moet de importeur aantonen dat het om legaal hout gaat. Voor wat betreft de vraag of WTO regels niet in de weg staan aan de initiatieven wordt in de bijdrage verwezen naar studies die beargumenteren dat de EU houtverordening in overeenstemming is met het internationaal handelsrecht.

Een onderwerp waar in het preadvies ook aandacht aan had kunnen worden besteed is de Transatlantic Trade & Investment Partnership. In dat kader zouden de VS en de EU-wetgeving mogelijk meer op elkaar moeten worden afgestemd.

Van Schaik zou graag willen weten wat landen gaan doen als ze zelf meer ontwikkeld raken en hoe de rol van de EU dan wordt gezien bij dit soort onderwerpen; neo-imperialistisch of juist als steun, zoals bijvoorbeeld bij het expliciete verzoek van Indonesië inzake EU regels voor duurzame palmolie. Ook vraagt ze zich af hoe de handhaving van de standaarden plaats kan vinden en welke instrumenten de EU daarvoor kan inzetten.

De heer Reinier de Man (Sustainable Business Development) merkt op dat de RSPO geen initiatief is van de industrie, maar een compromis tussen industrie en ngo's. De RSPO is wellicht niet een groot succes, maar het is het enige wat we hebben. Het probleem is dat het RSPO-certificaat niet veel voorstelt en dat de controle slecht is. De heer de Man stelt dat meer inbreng van de overheden nodig is. Het is op de langere termijn ook niet mogelijk om voor iedere grondstof een eigen round table op te zetten.

Marga Robesin stelt dat er nu geen norm is voor duurzaam watergebruik. Als er niets verandert, is er in 2050 sprake van extreme waterschaarste. Regulering van het watergebruik (door onder meer onttrekkingen en lozingen) zou moeten worden gerelateerd aan het maximale gebruik dat van het water kan worden gemaakt. Zo zou er in een stroomgebied een waterplafond kunnen worden vastgesteld op basis waarvan vergunningen worden verleend.

Dirk Straathof (UTZ Certified) geeft aan dat het alleen zinvol is om te verplichten tot een duurzame productie als er ook voldoende aanbod is. Marga Robesin stelt dat dat ook kan worden omgedraaid. Juist door eisen te stellen wordt innovatie gestimuleerd. De industrie komt in beweging als er regelgeving is. Daardoor kan het aanbod ook gecreëerd worden.

Wybe Douma voegt daar nog aan toe dat de prijs omhoog gaat als er weinig aanbod is. Daardoor is het aantrekkelijk voor de industrie om te investeren. Legale productie leidt bovendien ook tot meer belastinginkomsten.

Door zowel de onderzoekers als vertegenwoordigers van bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties werd herhaaldelijk naar voren gebracht dat een dwingende rol van de overheid wenselijk is om de doelen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen te kunnen bevorderen.



## Deelnemerslijst

Mw. mr. J.M. Bazelmans	ECO RECHT
Mw. mr. drs. E.I.P.M. van Bellen-Weijnen	Van Bellen-Weijnen BV
Dhr. ir. M.W.L. Bovy	Bovy Sustainability Guidance
Mw. drs. A. Brüning	Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
Mw. mr. N. Cicek LL.M	Sociaal-Economische Raad
Mw. C. Cornelisse	Partij voor de Dieren
Dhr. mr. C.J.H. Cozijnsen	JC Consultancy
Mw. drs. M.A. van Dijk	ABNAMRO
Dhr. dr. W.Th. Douma	T.M.C. Asser Instituut
Mw. mr. dr. L.F.H. Enneking	Universiteit Utrecht
Dhr. mr. drs. W.W.P. Ernst	Universiteit Utrecht
Mw. R.P. Fennis LL.M	Boekel De Nerée N.V.
Dhr. mr. E.A. Fontijn	JCC Consulting Group
Dhr. S. van 't Foort	Student Universiteit Utrecht
Mw. mr. N.M. van der Grijp	Vrije Universiteit/ Instituut voor Milieuvraagstukken
Dhr. O. Güven LL.M	T.M.C. Asser Instituut
Dhr. mr. B.A.J. Haagen	Boekel De Nerée N.V.
Mw. M.E.I. de Haas LL.M	ABNAMRO
Mw. mr. K. Jesse	North-West University South Africa
Dhr. J.P. Juffermans	Voor Mondiale Duurzaamheid
Mw. mr. I.C.G. Klein-Hendriks	Klein-Hendriks Advocatuur + Mediation B.V.
Mw. mr. E. Koornwinder	Kortman Advocaten
Mw. mr. C.R. Langius	Ministerie van Infrastructuur en Mi- lieu
Mw. mr. C.C. van der Louw	Ministerie van Infrastructuur en Mi- lieu
Mw. K.E.M. Ludwig	Planbureau voor de Leefomgeving
Dhr. ir. A. Luijendijk	zelfstandig onderzoeker
Dhr. R. de Man	Sustainable Business Development
Mw. G. Nadaud	ABN AMRO
Dhr. dr. M.M.P. van Oorschot	Planbureau voor de Leefomgeving
Dhr. mr. drs. K.P. Rade	Ministerie van Buitenlandse Zaken
Dhr. mr. S.M. Raji Kermani	Gemeente Den Haag
Mw. dr. D.N. Ratsiborinskaya LL.M	Erasmus Universiteit Rotterdam
Mw. mr. M.A. Robesin	Stichting Natuur en Milieu
Dhr. mr. J.J. van Santbrink	Van Santbrink & Aydogan Advocaten
Mw. A. van Schaik	Friends of the Earth Europe
Mw. dr. L. van Schaik	Clingendael

Mw. M.J.C. van Schaik	Ministerie van Buitenlandse Zaken
Dhr. prof. dr. N.J. Schrijver	Universiteit Leiden /Lid Eerste Kamer
Mw. drs. N.A. Snell	Noble Achievers
Dhr. mr. dr. O. Spijkers	Universiteit Utrecht
Mw. mr. drs. M.E.F. Staal	Milieucentrum Utrecht
Mw. N. Steurrijs	Student Universiteit Utrecht
Dhr. mr. D.J. Straathof	UTZ Certified
Mw. mr. N. Teesing	Vereniging voor Milieurecht
Mw. A.C. Timmer-van der Hoeven	sr. juridisch adviseur r.o. + milieurecht
Mw. mr. K. Ulmer	Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT), Juridische Zaken
Dhr. prof. mr. G.A. van der Veen	AKD
Dhr. W.J. Veening	Institute for Environmental Security
Dhr. mr. S. van der Velde LL.M	T.M.C. Asser Instituut
Dhr. prof. mr. J.M. Verschuuren	Universiteit van Tilburg
Dhr. mr. G.J.M. van Vliet	Rijkswaterstaat
Dhr. A. de Vries	Student Universiteit Utrecht
Mw. A.L. Vytopil LLB MA Msc	Utrecht Centre for Accountability and Liability Law
Dhr. J. van Wijngaarden	Ministerie van Buitenlandse Zaken
Mw. J. van der Woude	Amnesty International
Mw. J.J. Wubbels	Student
Mw. mr. H.J. Zwolve-Erades	Royal HaskoningDHV Nederland B.V.



## **Uitgaven van de Vereniging voor Milieurecht**

- 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, internationaalrechtelijke 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)

Uitgaven vanaf 2004-1 kunnen worden besteld bij Boom distributiecentrum, tel. 0522-23 75 55, fax. 0522-25 38 64, e-mail [budh@boomdistributiecentrum.nl](mailto:budh@boomdistributiecentrum.nl). Van de uitgaven daarvoor zijn enkelen nog voorradig bij de VMR.

## Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) heeft zich sinds de oprichting in 1982 ontwikkeld tot 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 en de bevordering van het natuur- en landschapsbehoud. Die informatie wordt toegankelijk gemaakt via studie- en discussiemiddagen, lezingen van deskundigen en bijeenkomsten van werkgroepen. De VMR publiceert regelmatig verslagen van de bijeenkomsten. Via de online kennisdatabank vindt u zowel verwijzingen naar recente literatuur en documenten, als recente jurisprudentie.

Onder de ongeveer 800 leden van de VMR bevinden zich wetenschappers en vertegenwoordigers van natuur- en milieuorganisaties, maar ook advocaten, adviseurs en ambtenaren.

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 de toegang tot de jaarlijkse VMR Actualiteitendag, waarbij u in één dag op de hoogte wordt gebracht van de belangrijkste actuele ontwikkelingen in het milieurecht. U kunt deelnemen aan werkgroepen. Daarnaast krijgt u toegang tot de online kennisdatabank met een grote verzameling milieurechtelijke uitspraken en verwijzingen naar de voor het milieurecht relevante literatuur en documenten. Deze databank wordt door de leden zelf gevuld, u kunt informatie bekijken en toevoegen, waardoor specialistische kennis voor alle leden toegankelijk wordt.

Leden ontvangen de publicaties die worden uitgebracht naar aanleiding van studiemiddagen of werkgroepactiviteiten. De publicaties zijn eveneens online te vinden. 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:

Adres:           Hamburgerstraat 28a, Utrecht  
Telefoon:       030-231 22 21  
E-mail:          [info@milieurecht.nl](mailto:info@milieurecht.nl)  
Website:        [www.milieurecht.nl](http://www.milieurecht.nl)