

De veroordeling van Frans van A. voor het leveren van chemicaliën aan het bewind van Saddam Hoessein, de schadeclaim tegen de eigenaar van de Probo Koala voor het dumpen van gevaarlijk scheepsafval in Ivoorkust en het gebruik van kinderarbeid door kleding- en schoenenfabrikanten zijn slechts enkele voorbeelden van betrokkenheid van ondernemingen bij het schenden van mensenrechten.

Veel westerse ondernemingen wentelen in de derde wereld hun kosten af op het milieu, op de gezondheid van werknemers en op kinderen die van hun jeugd en onderwijs worden beroofd. In eigen land zou dit gedrag van ondernemingen niet worden getolereerd, maar in de derde wereld komen ze er meestal mee weg. Dat is niet alleen bedenkelijk vanuit het oogpunt van mensenrechten, maar het is ook een vorm van oneerlijke concurrentie tegenover bedrijven die zich wél verantwoord gedragen.

Zestig jaar na de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens hebben de opkomst van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen en de activiteiten van mensenrechtenorganisaties de druk op ondernemingen verhoogd om zich verantwoord te gedragen. Bovendien stellen overheden en investeerders respect voor mensenrechten steeds vaker als voorwaarde voor het verlenen van financiële steun. Inmiddels lijken ook dwingende wettelijke regels niet meer ver weg.

Een onderneming doet er daarom verstandig aan te investeren in verantwoord gedrag. De in dit boek opgenomen zorgvuldigheidsnormen helpen een onderneming te voorkomen dat zij betrokken raakt bij schending van mensenrechten, niet alleen als gevolg van haar eigen gedrag, maar ook als gevolg van contacten met zakenrelaties, zoals dochterondernemingen, zakenpartners, afnemers en leveranciers.

Cees van Dam is hoogleraar aan King's College in Londen en aan de Universiteit Utrecht, en onafhankelijk adviseur van bedrijven, overheden en maatschappelijke organisaties. Hij is een vooraanstaand Europees deskundige op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht.

ISBN 978-90-8974-014-4



9 789089 740144

BJU

Boom Juridische uitgevers

CEES VAN DAM

Onderneming en mensenrechten

BJU

CEES VAN DAM

Onderneming en mensenrechten

Zorgvuldigheidsnormen voor ondernemingen

ter voorkoming van betrokkenheid

bij schending van mensenrechten



**UNIVERSAL
DECLARATION
OF HUMAN
RIGHTS**

BJU

Boom Juridische uitgevers

Onderneming en mensenrechten

IN HERINNERING AAN

José M. Berger-Bos (1933-2005)

Onderneming en mensenrechten

ZORGVULDIGHEIDSNORMEN VOOR ONDERNEMINGEN
TER VOORKOMING VAN BETROKKENHEID
BIJ SCHENDING VAN MENSENRECHTEN

Cees van Dam

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2008

© 2008 Cees van Dam / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 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 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, 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 90 8974 014 4
NUR 820

www.bju.nl

Woord vooraf

Steeds meer bedrijven houden zich bezig met maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO), in het onvermijdelijke Engelse jargon *corporate social responsibility* genoemd. MVO stelt de duurzaamheid van de ondernemingsactiviteiten centraal. Dit gebeurt onder het triple P-motto: *profit* (economische prestaties), *people* (respect voor mensenrechten en sociale kwesties) en *planet* (respect voor het milieu).

Begonnen als een soort extraatje om het sociale of het groene gezicht van een onderneming te benadrukken, ontwikkelt MVO zich bij diverse ondernemingen inmiddels tot een geïntegreerd onderdeel van het ondernemingsbeleid. Voor steeds meer ondernemers is duidelijk dat MVO de bedrijfswaarde (*business value*) kan verhogen, doordat het bijdraagt aan de merkwaarde, consumentenloyaliteit kan aanmoedigen, personeelsmotivatie kan verbeteren en een goede reputatie kan bevorderen bij personen en organisaties die bij het bedrijf zijn betrokken.

Het gaat bij MVO dus om veel meer dan het niet betrokken raken bij schending van mensenrechten. Maar voor bedrijven met internationale contacten is dit wel een heel belangrijk onderdeel. De globalisering van de handel vormt in dit opzicht voor het bedrijfsleven een belangrijke uitdaging, want zij heeft de kans dat een bedrijf betrokken raakt bij schending van mensenrechten aanzienlijk vergroot.

In de afgelopen 60 jaar heeft de politiek veel geïnvesteerd in het vrijmaken van de wereldhandel. Maar zij heeft zich nauwelijks druk gemaakt om de vraag hoe ondernemingen zich op die wereldmarkt behoren te gedragen. Ondernemingen hebben zich daarom lange tijd niet druk hoeven te maken over hun mogelijke betrokkenheid bij schending van mensenrechten, want

v

de risico's om hiervoor ter verantwoording te worden geroepen waren gering.

60 jaar na het aannemen van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens begint hierin echter verandering te komen en lijkt regelgeving niet langer uitgesloten. Die kan bestaan uit bijzondere zorgplichten voor ondernemingen of uit een vorm van verplichte verslaggeving over wat een onderneming doet om mensenrechten te respecteren. Voor een onderneming is het daarom een kwestie van goed beleid om te investeren in verantwoord gedrag en te vermijden dat zij betrokken raakt bij schending van mensenrechten.

Met het oog hierop bevat dit boek een overzicht van zorgvuldigheidsnormen voor de onderneming. Het inachtnemen hiervan kan een belangrijke bijdrage leveren aan het beperken van het risico om betrokken te raken bij schending van mensenrechten, hetzij door het gedrag van de onderneming zelf, hetzij door dat van haar zakenrelaties, zoals dochterondernemingen, zakenpartners, afnemers en leveranciers.

Dit boek is de uitgewerkte tekst van de rede die ik op 11 april 2008 uitsprak aan de Universiteit Utrecht bij de aanvaarding van het ambt van honorair hoogleraar *European Private Law*.

Tijdens het schrijven van dit boek was ik adviseur van de *International Commission of Jurists (ICJ)* in Genève ten behoeve van het ICJ-rapport *Corporate Complicity in International Crimes* (Medeplichtigheid van ondernemingen aan internationale misdrijven). De ICJ bestaat uit 60 gezaghebbende juristen en adviseert over internationaal recht en mensenrechten (www.icj.org). Mijn adviseurschap verklaart enige overlap tussen het ICJ-rapport en dit boek.

VI Cees van Dam
Londen, juli 2008
(www.ceesvandam.info)

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF	V
SAMENVATTING	9
I DE WERELDHANDEL: VEEL VRIJHEID, WEINIG VERANTWOORDELIJKHEID	15
1 De gifgas-aanval op de Koerden in Halabja	15
2 De gescheiden werelden van handel en politiek	16
3 <i>Trade has been globalised – justice not yet</i>	17
4 Grenzen aan de grenzeloze vrijheid?	21
5 Mensenrechten als bescherming tegen de staat en ondernemingen	23
6 Strafrechtelijke risico's voor onderneming en ondernemer	26
II HET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO VOOR ONDERNEMINGEN	29
7 Internationale aansprakelijkheidsnormen ontbreken	29
8 Welke nationale rechter is bevoegd?	32
9 Wat is het toepasselijke nationale recht?	34
10 De Amerikaanse Alien Tort Claims Act	36
11 De vrijblijvende opstelling van de Europese Commissie	38
III KANTELEND PERSPECTIEF	41
12 Maatschappelijk verantwoord ondernemen en <i>corporate governance</i>	41
13 Veranderend overheidsbeleid	43
14 Richtlijnen van internationale organisaties (<i>soft law</i>)	44
	VII

15	Zelfregulering: kracht en zwakte	47
16	Zelfregulering: aansprakelijkheidsrisico's	49
17	Toekomstscenario's	51
IV	DE MAATSCHAPPELIJK ZORGVULDIGE ONDERNEMING	55
18	<i>Due diligence</i> en maatschappelijke zorgvuldigheid	55
19	De zorgvuldigheidselementen	58
20	Zorgvuldigheid ten aanzien van dochtermaatschappijen	63
21	Zorgvuldigheid ten aanzien van zakenpartners	70
22	Zorgvuldigheid bij de inkoop van diensten	74
23	Zorgvuldigheid bij de inkoop van zaken	77
24	Zorgvuldigheid bij de verkoop van diensten	82
25	Zorgvuldigheid bij de verkoop van zaken	85
26	Een illustratie: IOC en mensenrechten	88

Samenvatting

DE WERELDHANDEL: VEEL VRIJHEID, WEINIG VERANTWOORDELIJKHEID

De vrijheid van de wereldhandel wordt door het internationale recht beschermd, maar er gelden nauwelijks internationale regels voor de manier waarop ondernemingen van die vrijheid gebruik mogen maken. Als gevolg hiervan wentelen veel westerse bedrijven hun productiekosten in de derde wereld af op het milieu, op de gezondheid van werknemers en omwonenden en op kinderen die van hun jeugd en hun recht op onderwijs worden beroofd.

60 jaar na het aannemen van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens laat de aanpak van ondernemingen die mensenrechten schenden of bij zulke schendingen betrokken zijn, nog veel te wensen over. *Trade has been globalised, justice not yet.*

WEINIG JURIDISCHE RISICO'S VOOR ONDERNEMINGEN

Strafrechtelijk kunnen onderneming en ondernemer in dit soort gevallen worden veroordeeld voor medeplichtigheid aan een nationaal of internationaal delict. Maar het risico daarop is heel klein, vooral door het vaak problematische feitenbewijs. Ook met het aansprakelijkheidsrecht lopen onderneming en ondernemer weinig risico: het niet-westerse slachtoffer moet tegen ondernemingen veelal procederen op basis van het aansprakelijkheidsrecht van zijn eigen land waar de normen meestal minder streng zijn en de schadevergoedingen lager.

Slachtoffers staan het sterkst in de Verenigde Staten, niet alleen vanwege de mogelijkheden van *punitive damages*, *no cure no pay* en *class actions* maar ook omdat zij kunnen procederen op grond van de *Alien Tort Claims Act*. In de Europese Unie is de positie van een slachtoffer veel zwakker. Dat is bedenkelijk voor een organisatie die mensenrechten en eerlijke concur-

rentie in het vaandel draagt. Want ondernemingen die mensenrechten niet respecteren, plegen oneerlijke concurrentie tegenover ondernemingen die dat wél doen.

KANTELEND PERSPECTIEF

Maar de tijden veranderen. Overheden koppelen de aanbesteding van overheidsopdrachten en het verstrekken van steun of kredietgaranties steeds vaker aan het respecteren van mensenrechten. Ook institutionele beleggers stellen in dit opzicht hogere eisen aan ondernemingen waarin ze investeren. De OESO en de ILO hebben niet-bindende regels (*soft law*) voor verantwoord ondernemingsgedrag ontwikkeld. De Verenigde Naties ontwikkelden het *Global Compact Initiative* en John Ruggie, de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de VN, publiceert gezaghebbende rapporten. Bovendien heeft in het bedrijfsleven zelfregulering een grote vlucht genomen waarbij ondernemingen voor zichzelf normen vaststellen voor verantwoord ondernemingsgedrag.

Door het groeiende verschil tussen ondernemingen die hun verantwoordelijkheid nemen en ondernemingen die dat niet doen, ontstaat een gebrek aan *level playing field*. Dit leidt tot een voorzichtige roep om regelgeving. Niet om de mensenrechten in het Zuiden te beschermen, maar de markt in het Noorden. Bij regelgeving kan worden gedacht aan een strenger aansprakelijkheidsrecht, aan publiekrechtelijke verplichtingen voor Europese ondernemingen en aan verplichte rapportages door ondernemingen.

DE MAATSCHAPPELIJK ZORGVULDIGE ONDERNEMING

Inmiddels is als uitgangspunt vrij algemeen aanvaard dat ondernemingen mensenrechten horen te respecteren. Daarom moeten zij zorgvuldigheid, *due diligence*, betrachten, zowel bij hun eigen activiteiten als in hun omgang met zakenrelaties, zoals dochterbedrijven, zakenpartners, afnemers en leveranciers. Ondernemingen doen er verstandig aan om meer zorg te betrachten dan waartoe zij op grond van wetgeving en rechtspraak gehouden zijn. Niet alleen omdat over de inhoud van de juridische zorgplicht nog

ondernemingen dynamisch uitgelegd en aangevuld op basis van de algemene beginselen van maatschappelijke zorgvuldigheid zoals deze gelden bij de aansprakelijkheid voor personenschade.

KERNVRAGEN VOOR DE MAATSCHAPPELIJK ZORGVULDIGE ONDERNEMING

Aan de hand van de volgende vragen kan een onderneming vaststellen welke mate van zorgvuldigheid zij voor zichzelf en ten aanzien van haar zakenrelaties in acht behoort te nemen:

- Hebben de ondernemingsactiviteiten impact op een erkend mensenrecht?
- Behoorde de onderneming het risico op mensenrechtenschending te kennen? Beslissend is niet wat een onderneming wist, maar wat zij behoorde te weten over het risico op schending van mensenrechten door haarzelf of haar zakenrelaties.
- Heeft de onderneming adequate voorzorgsmaatregelen genomen? Hoe groter het risico, des te meer voorzorgsmaatregelen kunnen worden gevegd. Daarbij geldt dat de onderneming voor dergelijke maatregelen niet altijd zeggenschap hoeft te hebben over het gedrag van de zakenrelatie. Voorts wordt de commerciële vrijheid van de onderneming begrensd door het respect voor de mensenrechten van degenen die door de activiteiten van de onderneming worden geraakt.
- Draagt de onzorgvuldigheid van de onderneming bij aan de schade? Het gedrag van de onderneming hoeft niet de enige oorzaak van de schade te zijn, maar een onderneming is niet verantwoordelijk voor te ver verwijderde gevolgen van haar gedrag.

ZORGVULDIGHEID TEN AANZIEN VAN DOCHTERMAATSCHAPPIJEN

Het aansprakelijkheidsrecht stelt niet het collectief van het concern centraal maar de individuele rechtspersonen waaruit het concern is opgebouwd. De moeder behoort voldoende zorg te betrachten om te voorkomen dat zij actief of passief betrokken raakt bij schending van mensenrechten door haar dochter. In uitzonderlijke gevallen (misbruik, fraude) kunnen de gedragingen van de dochter worden vereenzelvigd met die van de moeder (*lifting the corporate veil*).

ZORGVULDIGHEID TEN AANZIEN VAN ZAKENPARTNERS

Als een onderneming in een consortium of *joint venture* samenwerkt, bijvoorbeeld bij een infrastructureel project, behoort zij voldoende zorg te betrachten om te voorkomen dat zij betrokken raakt bij schending van mensenrechten door een of meer van die zakenpartners. Soms is een samenwerkingsverband risico-aansprakelijk voor gedragingen van een van de partners, bijvoorbeeld als een partner onrechtmatig handelt en deze gedraging voldoende verband houdt met de activiteiten van het samenwerkingsverband.

ZORGVULDIGHEID BIJ DE INKOOP VAN DIENSTEN

Als een onderneming diensten inhuurt, zoals particuliere beveiligers of leger en politie, behoort zij voldoende zorg te betrachten om te voorkomen dat de beveiligers mensenrechten schenden, onder meer door vast te stellen of zij op hun taak berekend zijn, in het bijzonder in conflictsituaties.

ZORGVULDIGHEID BIJ DE INKOOP VAN ZAKEN

Leveranciers vormen voor een onderneming het grootste risico om betrokken te raken bij mensenrechtenschending. Hier kan met name worden gedacht aan kinderarbeid. De onderneming behoort slechts zaken in te kopen bij de productie waarvan geen mensenrechten zijn geschonden. De verantwoordelijkheid van de producent kan hier verder gaan dan die van de detailhandelaar.

ZORGVULDIGHEID BIJ DE VERKOOP VAN DIENSTEN

Een onderneming kan een generieke, niet inherent gevaarlijke dienst doorgaans verlenen zonder nader onderzoek naar de achtergrond van de afnemer of diens doel met de dienst. Bij diensten op maat kan de onderneming bij twijfel nader onderzoek behoren te doen naar het risico op schending van mensenrechten en zonodig adequate maatregelen nemen.

12

ZORGVULDIGHEID BIJ DE VERKOOP VAN ZAKEN

Een onderneming kan een generiek, niet inherent gevaarlijk product doorgaans verkopen zonder nader onderzoek te doen naar de achtergrond van

de afnemer of diens doel met het product. Bij de verkoop van inherent gevaarlijke producten en maatproducten kan de onderneming bij twijfel nader onderzoek behoren te doen naar het risico op schending van mensenrechten en zonodig adequate maatregelen nemen.

ILLUSTRATIE: IOC EN MENSENRECHTEN

Niet gebleken is dat het IOC heeft geprobeerd om bij de bouw van Olympische stadions in China het risico op schending van mensenrechten te beperken, zoals ten aanzien van mensen die uit hun huis zijn gezet en van werknemers wier rechten op menswaardige arbeid zijn geschonden. In dit opzicht is de tekst van het Olympisch Handvest misleidend voor het publiek.

I De wereldhandel: veel vrijheid, weinig verantwoordelijkheid

1 De gifgas-aanval op de Koerden in Halabja

In maart 1988 liet het Iraakse bewind van Saddam Hoessein aanvallen met chemische wapens uitvoeren op Halabja, een Koerdisch stadje in Noord-Irak. Daarbij vielen naar schatting 5.000 doden en 10.000 gewonden. Velen overleden later aan diverse complicaties.¹ De aanval op Halabja was onderdeel van Saddam's *al-Anfal* campagne waarbij tienduizenden Koerden werden gedood en een veelvoud daarvan gewond raakte.

De aanvallen waren een grove schending van de mensenrechten van de Koerden. Door burgerdoelen te bombarderen en chemische wapens te gebruiken pleegde het Iraakse bewind oorlogsmisdrijven. Het pleegde ook volkerenmoord, genocide, omdat de aanvallen specifiek waren gericht tegen de Koerdische bevolking.²

Maar hoe kwam het Iraakse bewind aan de technologie en de grondstoffen voor de productie van de chemische wapens om de Koerdische bevolking uit te moorden?

**Hoe kwam het Iraakse bewind aan de technologie
en de grondstoffen voor de chemische wapens
om de Koerdische bevolking uit te moorden?**

In mei 2007 veroordeelde het Hof in Den Haag de Nederlandse zakenman Frans van Anraat tot zeventien jaar gevangenisstraf wegens medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven. In de jaren '80 had hij aan het regime van Saddam meer dan een half miljoen kilo chemicaliën geleverd, waarmee op eenvoudige wijze gifgas kon worden geproduceerd. In 2003 had Van Anraat in de media gezegd dat hij slechts een zakenman was, die leverde wat zijn

klanten vroegen en dat hij niet verantwoordelijk was voor wat die er vervolgens mee deden. Maar daar dacht het Hof in Den Haag dus anders over. Volgens het Hof was Van Anraat medeplichtig aan oorlogsmisdrijven, omdat hij *wist* dat het Iraakse regime met zijn chemicaliën gifgassen produceerde en dat deze gifgassen bij oorlogsvoering zouden worden gebruikt.³

In maart 2008 maakte de Iraakse regering bekend dat zij namens de slachtoffers schadeclaims gaat indienen bij de leveranciers van de chemicaliën die werden gebruikt bij de gifgas-aanval op Halabja.⁴ Frans van Anraat kan in de gevangenis dus een forse vordering tot schadevergoeding tegemoet zien.⁵

2 De gescheiden werelden van handel en politiek

Medeplichtigheid van ondernemingen⁶ aan schendingen van mensenrechten is geen recent verschijnsel. Na de Tweede Wereldoorlog vonden in Neurenberg niet alleen processen plaats tegen kopstukken van het nazi-regime, maar ook tegen industriëlen en bankiers die het nazi-regime hadden gesteund. Leidinggevend van onder meer het chemische bedrijf IG Farben en het staalconcern Krupp werden veroordeeld voor het medeplegen van misdrijven tegen de menselijkheid. Net als Van Anraat beriepen sommigen zich op het neutrale, niet-politieke karakter van hun onderneming. Zo zei de directeur van de Duitse Krupp-fabrieken, waar tijdens de oorlog naar schatting 100.000 dwangarbeiders werkten: ‘Wij Kruppianen hebben ons nooit erg druk gemaakt over ideeën. We wilden gewoon een systeem dat goed functioneerde en dat ons de gelegenheid gaf om ongestoord te werken. Politiek is niet onze zaak.’⁷ Het Militair Tribunaal veroordeelde hem tot twaalf jaar gevangenisstraf en ontneming van zijn eigendommen wegens misdrijven tegen de menselijkheid.⁸

Ook sportorganisaties zetten het liefst een dikke muur tussen sport en politiek, vooral als er letterlijk en figuurlijk grote commerciële belangen op het spel staan. Zo zei Giselle Davies, de Director of Communications van het Internationaal Olympisch Comité, in 2007 dat de beslissing van het IOC om de Olympische Spelen aan Beijing toe te kennen ‘... is not made in a political or social context.’⁹ In het voorjaar van 2008 kwam het IOC onder grote publieke druk te staan vanwege het ‘neutrale’ standpunt ten aanzien

van de mensenrechten in China. Jacques Rogge, de voorzitter van het IOC, deed deze kritiek eerst af met de opmerking dat het IOC niet de Verenigde Naties van de sport zijn. Maar in mei 2008 maakte hij een U-bocht door te verklaren dat hij het niet meer van deze tijd vindt om geen standpunt in te nemen over de mensenrechtensituatie in het land waar de Olympische Spelen worden gehouden. De Olympische beweging moet volgens hem nadenken over een nieuwe koers.¹⁰ Zie hierover nr. 26.

3 *Trade has been globalised – justice not yet*

In de tweede helft van de 20e eeuw is de economie in versneld tempo ge-globaliseerd. De vermindering van de kosten van vervoer en communicatie en het afbreken van handelsbeperkingen tussen staten heeft geleid tot een enorme groei van het internationale verkeer van goederen, diensten, kapitaal en personen.¹¹ Het vrijmaken van de wereldhandel door het uit de weg ruimen van handelsbarrières begon al in 1948 met de General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), die tot doel had om de vrije handel te bevorderen door het verlagen en vereenvoudigen van invoerheffingen. In 1995 werd de GATT vervangen door de Wereldhandelsorganisatie (WTO), waarbij nu zo'n 150 landen zijn aangesloten. Haar doelstellingen zijn het bevorderen van de internationale handel, het beslechten van handelsconflicten en het opheffen van handelsbarrières.¹²

De gedachte van een vrije wereldmarkt beleefde in de jaren '80 een hoogtepunt toen de ideeën van de Chicago School¹³ politieke vertaling vonden bij de tandem Reagan/Thatcher.¹⁴ Hun doel was een terugtrekkende overheid, die de markt voortaan slechts moest *faciliteren* en niet *reguleren*. Op mondiaal niveau was het idee dat internationale handel de wereld welvarender zou maken, doordat westerse bedrijven met hun investeringen economische groei naar minder welvarende landen zouden brengen.

Dit geloof in marktwerking was op zijn best naïef, want vrije marktwerking zonder regulering brengt dergelijke doelen niet dichterbij.¹⁵ Een onderneming die mensenrechten en het milieu respecteert, maakt extra kosten en deze komen ten laste van de winst. Tenzij het recht hen daartoe dwingt, zullen veel ondernemingen deze kosten willen vermijden, externaliseren. Deze kostenexternalisaties zijn vormen van marktfalen, omdat

de productiekosten niet in de prijs tot uitdrukking komen maar (veelal in andere landen) worden afgewenteld op het milieu, op de gezondheid van werknemers en omwonenden, op onderbetaalde werknemers en op kinderen die worden beroofd van hun jeugd en hun recht op onderwijs. Uiteindelijk gaat dit ten koste van de duurzame ontwikkeling van de samenleving en van de planeet.¹⁶

Ondernemingen wentelen in andere landen hun productiekosten af op het milieu, op de gezondheid van werknemers en omwonenden, op onderbetaalde werknemers en op kinderen die worden beroofd van hun jeugd en hun recht op onderwijs.

Natuurlijk werkt de internationale handel de behoeften en belangen van de armen niet per definitie tegen. Maar in de praktijk zijn de toepasselijke regels steeds in het voordeel van de rijken, omdat de machtigste landen en de machtigste lobbies de inhoud van het internationale handelsrecht dicteren, mede als gevolg van een structureel democratisch tekort bij het vaststellen van deze regels.¹⁷ De nadelen van een globaliserende economie komen daarom disproportioneel terecht bij de minst machtigen en de meest kwetsbaren van deze aarde.

Andere factoren versterken dit effect. Zo is er de zogenoemde *race to the bottom*: arme gastlanden concurreren met elkaar om rijke investeerders binnen te halen en buigen daarvoor diep in het stof. In 1995 plaatste de Filippijnse overheid bijvoorbeeld de volgende advertentie: "To attract companies like yours ... we have felled mountains, razed jungles, filled swamps, moved rivers, relocated towns ... all to make it easier for you and your business here."¹⁸ De *race to the bottom* maakt het vestigingsklimaat voor multinationals aantrekkelijk: in arme landen is de regellast laag en dat geldt dus ook voor de kosten om zich te houden aan milieu-, veiligheids- en arbeidsnormen.

18

Daar komt bij dat de handhaving van deze minder strenge normen plaatsvindt door overheden die economisch vaak veruit de mindere zijn van deze bedrijven. Shell is bijvoorbeeld zeer actief in Nigeria. Het Bruto Nationaal Product van Nigeria bedroeg in dat jaar \$ 115 miljard, terwijl het olieconcern

een omzet van \$ 319 miljard maakte.¹⁹ De helft van de 100 grootste economieën in de wereld zijn multinationals. Hun aantal groeide van 7.000 in 1970, via 40.000 in 1998 tot 77.000 in 2005. De moedermaatschappijen zijn meestal in westerse landen gevestigd. Zij bezitten naar schatting een miljoen buitenlandse dochtermaatschappijen waarvan het grootste deel in ontwikkelingslanden opereert.²⁰ Multinationals bezitten bovendien 90% van de technologie en patenten en zijn betrokken bij 70% van de wereldhandel.²¹

Het is algemeen bekend dat het verschil tussen arm en rijk mede in stand wordt gehouden doordat ontwikkelingslanden bij de export van hun producten naar westerse markten tegen tariefbarrières aanlopen die tot vier keer hoger zijn dan de tarieven die rijke landen moeten betalen voor toegang tot de markten van arme landen. Jaarlijks betalen ontwikkelingslanden aldus \$ 100 miljard invoerrechten aan rijke landen en dat is twee keer zoveel als zij van de rijke landen aan financiële hulp ontvangen.²² Sinds een aantal jaren kent de Europese Unie aan sommige ontwikkelingslanden importvoordelen toe indien zij armoede bestrijden, duurzame ontwikkeling en *good governance* bevorderen en een reeks verdragen ratificeren, zoals de twee ILO-verdragen tegen kinderarbeid.²³ Maar de effectiviteit van dit instrument laat veel te wensen over.²⁴ Bovendien zien landen in het Zuiden dit soort eisen nogal eens als een middel van het Noorden om producten uit het Zuiden van hun markt te weren. De invloedrijke Indiase minister van handel, Kamal Nath, noemde rapporten en campagnes tegen kinderarbeid in India zelfs een 'non tariff trade barrier'.²⁵ Hoewel dat argument niet kan worden geaccepteerd, maakt zijn opmerking het spanningsveld duidelijk tussen economische ontwikkeling en het respecteren van mensenrechten.

Alsof het machtsverwicht van ondernemingen nog niet groot genoeg is, ontvangen zij door middel van bilaterale investeringsverdragen en overeenkomsten diverse garanties van het gastland. Niet zelden moet het gastland daarin garanderen dat bestaande regelgeving wordt bevroren tot het einde van de investeringsperiode. Bij grote projecten kan die periode meerdere decennia en soms zelfs een halve eeuw bedragen. Een gastland kan daarom moeilijkheden ondervinden als het wetgeving wil ontwikkelen op het gebied van het arbeidsrecht, het milieurecht en de mensenrechten. Problemen en conflicten hierover tussen de investeerder en het gastland komen bijna nooit naar buiten, omdat zij aan vertrouwelijke arbitrage

zijn onderworpen. Bovendien spelen mensenrechten bij het beoordelen van deze conflicten niet of nauwelijks een rol.²⁶ Uit recent onderzoek voor de Verenigde Naties blijkt dat in overeenkomsten met ontwikkelingslanden de wetgevende bevoegdheden van de overheid veel sterker worden beperkt dan in overeenkomsten met westerse landen, terwijl daarvoor geen grond bestaat in de omvang van het investeringsrisico.²⁷

Natuurlijk is er een alleszins redelijk belang mee gemoeid dat bedrijven in een economisch, juridisch en politiek onzekere omgeving garanties ontvangen voor hun vaak omvangrijke investeringen en dat zij door het gastland eerlijk en niet-discriminatoir worden behandeld. Maar een geheel verbod op wijziging van regelgeving is disproportioneel, zeker als de bestaande wetgeving mensenrechten niet optimaal beschermt.

Deze omstandigheden ondermijnen niet alleen de juridische en economische ontwikkeling van ontwikkelingslanden,²⁸ zij vormen ook een omgeving waarin aandacht voor het respecteren van mensenrechten niet de hoogste prioriteit heeft. Want zolang ontwikkelingslanden arm blijven en de regulering en handhaving daar gebrekkig zijn, blijft productie goedkoop met alle kansen op schending van mensenrechten of medeplichtigheid daaraan door ondernemingen.

Het gebrek aan evenwicht tussen vrijheid en verantwoordelijkheid voor bedrijven op de wereldmarkt maakt mensen, het milieu en het klimaat tot instrument van een steeds heviger concurrentiestrijd. Die strijd is na het einde van de Koude Oorlog alleen maar geïntensiveerd. Goedkope productie is noodzakelijk om de prijs voor de consument te minimaliseren en de winst voor de aandeelhouder te maximaliseren. En als goedkoper kan worden geproduceerd, omdat in het gastland de geldende milieuwetgeving nauwelijks wordt gehandhaafd, wat weerhoudt een onderneming er dan van om daar geen gebruik van te maken? Of als goedkoper kan worden geproduceerd door middel van kinderarbeid, waarom zou een onderneming daar dan niet van profiteren? Sinds de Koude Oorlog mag het communisme dan dood zijn, van een normloos kapitalisme wordt de wereld ook niet beter. Met een variatie op de econoom Galbraith: 'Onder het communisme buitte de ene mens de andere uit en onder het kapitalisme is het precies omgekeerd.'²⁹

Natuurlijk proberen diverse ondernemingen om het milieu en de mensenrechten in andere landen te respecteren, maar zij worden hiertoe nauwelijks gedwongen. Dat komt omdat het recht op nationaal en internationaal niveau nauwelijks effectieve middelen aanreikt om ondernemingen voor hun doen en laten ter verantwoording te roepen. De mensen om wie het gaat, hebben er dus geen recht op dat ondernemingen hun mensenrechten respecteren. Veel ondernemingen hebben op directe wijze misbruik gemaakt van het gebrek aan regulering van de wereldmarkt, terwijl andere ondernemingen er op indirecte wijze van hebben geprofiteerd.

Er bestaat dus een scherpe tegenstelling tussen de vrijheid van de handel, die door internationale normen wordt beschermd, en de bescherming van mensen tegen de uitwassen van die globalisering waarvoor geen internationale normen gelden. *Trade has been globalised, justice not yet.* Die tegenstelling krijgt nog meer diepte als men zich realiseert dat als een land een handelsbelemmering opwerpt en de globalisering van de economie aantast, benadeelde partijen bij de WHO kunnen klagen en een afdwingbare uitspraak krijgen. Maar als een onderneming in een ander land betrokken is bij schending van mensenrechten, beschikken slachtoffers niet over zo'n wereldwijde en effectieve juridische infrastructuur. In dit opzicht lijkt de WHO op een wereldvoetbalbond die slechts probeert om zo veel mogelijk teams aan de wereldkampioenschappen te laten deelnemen, maar zich niet bekommert om de regels op het veld.

De Wereldhandelsorganisatie lijkt op een wereldvoetbalbond die slechts probeert om zo veel mogelijk teams aan de wereldkampioenschappen te laten deelnemen maar zich niet bekommert om de regels op het veld.

4 Grenzen aan de grenzeloze vrijheid?

In de afgelopen decennia is de wereldhandel dus in twee opzichten grenzeloos geworden: landsgrenzen vormen voor ondernemingen geen onoverkomelijke barrières meer en aan de vrijheid van handelen van een onderneming in het buitenland worden nauwelijks grenzen gesteld. Bovendien

geldt deze grenzeloosheid vooral voor het Noord-Zuidverkeer en nauwelijks voor het verkeer in omgekeerde richting.

Toch is er de laatste jaren sprake van een aantal belangrijke ontwikkelingen die op verandering wijzen. Mensenrechtenorganisaties hebben de weldaden van de globalisering in een ander daglicht geplaatst door publicaties over de betrokkenheid van ondernemingen bij schending van mensenrechten. De groeiende invloed van de media en het toenemende gewicht dat aan de bescherming van mensenrechten wordt gehecht, spelen hierbij een belangrijke rol. Verder zijn in de Verenigde Staten tientallen ondernemingen aansprakelijk gesteld voor hun betrokkenheid bij schending van mensenrechten (nr. 10). Bovendien is na het vrijemarktdenken ook in de politiek de gedachte doorgedrongen dat de overheid er niet alleen is om te faciliteren maar ook om te reguleren. En, *last but not least*, het groeiende aantal bedrijven dat mensenrechten en het milieu in andere landen wél serieus neemt, ondervindt in toenemende mate oneerlijke concurrentie van ondernemingen die dat niet doen. Vanuit deze bedrijven klinkt een voorzichtige roep om regulering (nr. 17).

Deze ontwikkelingen creëren een nieuwe dynamiek bij het ontwikkelen van een normatief kader voor het respecteren van mensenrechten door ondernemingen. Vooralsnog gebeurt dit vooral door niet-afdwingbare zelfregulering (nr. 15) en *soft law* (nr. 14) maar op termijn is ook afdwingbare regelgeving niet langer uit te sluiten (nr. 17).

Het cynische van deze ontwikkeling is dat vermoedelijk niet het belang van de bescherming van mensenrechten in de derde wereld tot regelgeving zal leiden maar de behoefte aan marktregulering in het Westen. Daarbij zal het dan vooral gaan om het bestrijden van oneerlijke concurrentie tussen ondernemingen (het creëren van een *level playing field*) en de behoefte aan informatie zodat consumenten een weloverwogen besluit kunnen nemen omtrent het al dan niet kopen van een product of dienst. Kortom, de eerlijkheid van de handel zal in de discussie over het respecteren van mensenrechten waarschijnlijk een cruciale rol gaan spelen.³⁰

22

Bij de eerlijkheid van de wereldhandel kan aan vele aspecten worden gedacht, maar de meest fundamentele toetssteen daarvoor blijven de mensenrechten en de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens als een van de grondslagen van onze beschaving.

5 Mensenrechten als bescherming tegen de staat en ondernemingen

60 jaar geleden, in 1948, hetzelfde jaar als waarin de GATT begon met het leggen van de basis voor de globalisering van de handel (nr. 3), namen de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aan. Kort na het einde van de Tweede Wereldoorlog markeerde deze Verklaring het begin van een nieuw tijdperk door het formuleren van universele mensenrechten. De idealen van het nieuwe tijdperk waren onder andere het recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van de persoon, het recht om gevrijwaard te blijven van slavernij, marteling en onmenselijke behandeling, het recht op eigendom, het recht op rechtmatige en gunstige arbeidsvoorwaarden, het recht om vakbonden op te richten en het recht op rust en vrije tijd.

Deze Universele Verklaring heeft maar beperkte rechtskracht: voor de rechter kan iemand op deze rechten geen beroep doen. Met andere woorden: op grond van de Universele Verklaring kan hij de nakoming van zijn rechten niet afdwingen. Wel hebben veel staten zich inmiddels in internationale verdragen verplicht om deze mensenrechten te beschermen en de nakoming ervan voor de rechter afdwingbaar te maken. Een voorbeeld hiervan is het in 1949 tot stand gekomen Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).

Mensenrechten zijn het schild van de burger tegen de macht van de staat. Dat is begrijpelijk, omdat de staat vanouds in de samenleving de grootste machtsfactor is. Op grond van internationale verdragen zoals het EVRM hebben de staten de plicht om hun burgers te beschermen (*duty to protect*). Zij moeten burgers beschermen tegen zowel aantasting van mensenrechten door de overheid zelf als door burgers of bedrijven.³¹ In de praktijk betekent dit dat de staat in de eerste plaats moet zorgen voor regels die mensenrechten adequaat beschermen. Daarnaast moet de staat ook zorgen voor effectieve middelen om de bescherming van mensenrechten af te dwingen of om compensatie te krijgen als deze rechten zijn geschonden. Een van de belangrijkste middelen waarover slachtoffers in dit opzicht beschikken is het aansprakelijkheidsrecht. Dit geeft het slachtoffer een recht op schadevergoeding tegenover iedereen (overheid, burgers, bedrijven) die zijn mensenrecht op onrechtmatige wijze heeft geschonden.

Doorgaans wordt aangenomen dat de staat alleen verplicht is om de mensenrechten op zijn eigen grondgebied effectief te beschermen. Hij moet dus wel toezicht houden op ondernemingen die op zijn grondgebied zijn gevestigd, maar bijvoorbeeld niet op de buitenlandse dochterbedrijven van die ondernemingen. Voor toezicht op het doen en laten van die dochterbedrijven is de staat bevoegd waar die bedrijven actief zijn. Dit betekent dat in beginsel alleen de autoriteiten van dat land bevoegd zijn om toezicht te houden op het respecteren van mensenrechten door die onderneming. Dat leidt in armere landen vaak tot een gebrek aan effectief toezicht, onder meer omdat de multinational achter het dochterbedrijf vele malen machtiger is dan het land dat voor het toezicht verantwoordelijk is (zie nr. 3).³²

Mensenrechten gelden vanouds tegenover de *staat*. Maar tegenwoordig zijn ondernemingen, met name multinationals, minstens zulke machtige maatschappelijke factoren (zie nr. 3). Het is daarom de vraag of ook *ondernemingen* mensenrechten kunnen schenden. Met andere woorden: of mensenrechten niet alleen beschermen tegen de macht van de *staat* maar ook tegen de macht van de *markt*. Het officiële antwoord daarop is dat mensenrechten niet rechtstreeks op een onderneming van toepassing zijn. Dat is alleen het geval als de onderneming een publieke taak vervult. Te denken valt aan een geprivatiseerd overheidsbedrijf.³³

Maar hoe zit het dan met het gros van de ondernemingen die geen publieke taak vervullen en alleen hun eigen commerciële belangen dienen? Kunnen die geen mensenrechten schenden? Ja, natuurlijk kunnen ze dat. Alleen kunnen ze er meestal niet direct op worden aangesproken maar alleen indirect, namelijk door middel van het strafrecht en het aansprakelijkheidsrecht. Ook al komt de term mensenrechten daarin niet voor, toch vervullen zij een centrale rol in het strafrecht en het aansprakelijkheidsrecht. Het gaat hierin namelijk over de bescherming van het recht op leven, lichamelijke integriteit, gezondheid, eigendom, vrijheid en andere rechten tegen aantasting daarvan door burgers, bedrijven en overheden. Dat in het aansprakelijkheidsrecht niet over mensenrechten wordt gesproken, heeft onder andere te maken met het feit dat de geschiedenis van de (klassieke) mensenrechten meestal los van die van het aansprakelijkheidsrecht wordt verteld. In feite zijn de klassieke mensenrechten echter gebaseerd op de kerngedachte van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk dat men (de over-

heid) zich ten opzichte van de belangen van anderen (haar burgers) zorgvuldig dient te gedragen.

Vanouds genoten overheden allerlei juridische immuniteiten: *the King can do no wrong*. Mensenrechten vormden het instrument om daar doorheen te breken. In de verhouding tussen burger en overheid reflecteren zij de privaatrechtelijke beginselen die tussen burgers al heel lang golden: rechten tegenover de overheid en schadevergoeding als zij die rechten op onrechtmatige wijze schendt. Ondernemingen en burgers genoten daarentegen geen juridische immuniteiten. *Companies and citizens can do wrong*. Sinds mensenheugenis staan zij onder de tucht van het strafrecht en aansprakelijkheidsrecht. Voor het slachtoffer gaat het echter steeds om dezelfde rechten: zijn recht op leven, op gezondheid, op lichamelijke integriteit en zijn andere rechten gelden zowel tegenover overheden als bedrijven en burgers.

Het verschil kan ook worden verklaard uit het feit dat mensenrechten een internationale betekenis hebben, terwijl het bij het aansprakelijkheidsrecht om nationaal recht gaat. Dat helpt natuurlijk niet om het aansprakelijkheidsrecht en de daarin beschermde rechten tot de internationale verbeelding te laten spreken. Maar dat betekent niet dat het aansprakelijkheidsrecht minder belangrijk is, integendeel. Het aansprakelijkheidsrecht moet niet alleen worden uitgelegd en toegepast in het licht van de mensenrechten (de constitutionalisering van het aansprakelijkheidsrecht), het is ook een belangrijk instrument waarmee overheden de nakoming van hun verplichtingen uit mensenrechtenverdragen nakomen (de privatisering van het constitutionele recht).

**Mensenrechten hebben een universele betekenis,
terwijl het bij het aansprakelijkheidsrecht om
nationaal recht gaat. En dat helpt natuurlijk niet om
het aansprakelijkheidsrecht en de daarin beschermde
rechten tot de internationale verbeelding te laten spreken.**

Het uitgangspunt is dat ondernemingen mensenrechten kunnen schenden. Positief geformuleerd: ondernemingen moeten mensenrechten respecteren. Daarbij is het van belang dat ondernemingen mensenrechten in beginsel niet hoeven te *vervullen*. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat

zij het recht op gezondheid van omwonenden van de onderneming niet mogen schenden (moeten respecteren), maar niet dat zij ook steeds zonder meer zijn gehouden om in een bepaald gebied te voorzien in betere gezondheidszorg.

Alvorens op de mogelijkheden van het aansprakelijkheidsrecht in te gaan (zie nr. 7-11), eerst enkele opmerkingen over de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen en ondernemers voor betrokkenheid bij schending van mensenrechten.

6 Strafrechtelijke risico's voor onderneming en ondernemer

Als een ondernemer betrokken is bij schending van mensenrechten, loopt hij strafrechtelijk het risico om medeplichtig te zijn aan een delict zoals moord, doodslag of mishandeling. Het misdrijf zelf is dan gepleegd door anderen, bijvoorbeeld beveiligingstroepen of een afnemer van een product of dienst, maar de ondernemer kan daaraan medeplichtig zijn, bijvoorbeeld doordat hij aan de daders essentiële hulp of essentiële materialen verstrekke.

Een ondernemer kan ook medeplichtig zijn aan een *internationaal* delict, zoals volkerenmoord, een misdrijf tegen de menselijkheid,³⁴ een oorlogsmisdrijf of marteling. Voorbeelden zijn de collaboratie van Duitse bedrijven met het Hitler-regime en de leveranties van Van Anraat aan het regime van Saddam Hoessein (nr. 1). In Nederland kunnen personen, en dus ook ondernemers, sinds 2003 worden berecht voor het plegen van internationale delicten of voor hun medeplichtigheid daaraan. Het delict hoeft niet in Nederland te zijn gepleegd en ook niet-Nederlandse verdachten kunnen worden vervolgd mits zij zich in Nederland bevinden.³⁵

Er zijn niet alleen internationale *delicten*, verdachten kunnen ook voor internationale *tribunalen* worden berecht.³⁶ Een prominent voorbeeld hiervan is het sinds 2003 in Den Haag gevestigde Internationaal Strafhof.³⁷ Dit universele hof is bevoegd om, als de staten dit niet zelf doen, de hierboven genoemde internationale delicten te berechten.³⁸ Het Internationaal Straf-

hof kan alleen individuen en geen rechtspersonen berechten: dus wel de bestuurders van een onderneming maar niet de onderneming zelf.

Was strafrechtelijke aansprakelijkheid van ondernemingen voor het Internationaal Strafhof nog een stap te ver, op nationaal niveau komen er in dit opzicht steeds meer mogelijkheden, onder meer voor economische delicten, voor geweldsmisdrijven en voor dood of letsel door schuld. Dit is een ontwikkeling die zowel in Anglo-Amerikaanse landen als in continentaal Europa plaatsvindt.³⁹

Ondanks deze ontwikkelingen blijft de drempel om strafrechtelijk te worden veroordeeld hoog en zijn de risico's voor ondernemers dus gering. Niet alleen levert het bewijs van opzettelijk handelen problemen op,⁴⁰ maar ook het bewijs van de feiten. Dit laatste bleek bijvoorbeeld in de Kouwenhoven-zaak, waarin het Haagse Hof in maart 2008 een Nederlandse zakenman vrijspak van medeplichtigheid aan illegale wapenhandel in Liberia. Volgens het Hof rammelde het door het OM aangedragen getuigenbewijs aan alle kanten. Het Openbaar Ministerie had twintig jaar cel geëist, in de eerste plaats omdat Kouwenhoven in 2002 en 2003 illegaal wapens zou hebben geleverd aan het regime van de Liberiaanse dictator Charles Taylor. Deze wapenleveranties waren verboden op grond van het Nederlandse recht, dat daarmee uitvoering gaf aan Resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties. In de tweede plaats beschuldigde het OM Kouwenhoven van medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven, zoals plundering, verkrachting en willekeurige levensberoving. Het beslissende bewijs van deze feiten moest worden geleverd door getuigen. Het Hof vond echter dat de getuigen elkaar op vele punten tegenspraken en dat hun verklaringen daarom onvoldoende betrouwbaar waren. Het sprak Kouwenhoven vrij, zowel van de verboden wapenleveranties als van de medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven.⁴¹

II Het beperkte aansprakelijkheidsrisico voor ondernemingen

7 Internationale aansprakelijkheidsnormen ontbreken

Een onderneming die betrokken is bij schending van mensenrechten kan niet alleen te maken krijgen met het strafrecht maar ook met het aansprakelijkheidsrecht in de vorm van een vordering tot schadevergoeding van de slachtoffers. Met de ontwikkeling van internationale delicten (nr. 6) zou kunnen worden gedacht dat voor een dergelijke vordering ook internationale aansprakelijkheidsnormen gelden. Niets is echter minder waar. Slachtoffers van schending van mensenrechten zijn voor de beoordeling van hun vordering tot schadevergoeding vrijwel volledig aangewezen op een nationale rechter en op nationale regels, met alle nadelen van dien voor de meest kwetsbare slachtoffers in de meest kwetsbare landen.⁴²

Slachtoffers van schending van mensenrechten zijn voor de beoordeling van hun vordering tot schadevergoeding vrijwel volledig aangewezen op een nationale rechter en op nationale regels, met alle nadelen van dien voor de meest kwetsbare slachtoffers in de meest kwetsbare landen.

Het internationale recht heeft het slachtoffer van schending van mensenrechten weinig te bieden.⁴³ Slechts enkele internationale aansprakelijkheidsregels zijn direct van toepassing tussen individuen en ondernemingen. Dat zijn regels met betrekking tot het recht op privacy, het recht op gelijke behandeling en het stakingsrecht.⁴⁴ Daarnaast gelden er internationale aansprakelijkheidsregels op het gebied van het milieu.⁴⁵ Zo rust er een risico-aansprakelijkheid op de exploitant van een kerncentrale⁴⁶ en

op de eigenaar van een schip dat olievervuiling veroorzaakt.⁴⁷ Bij geen van deze internationale regels hebben mensenrechten als zodanig een directe rol gespeeld. Bij de kernenergieverdragen ging het om het commercieel mogelijk maken van de exploitatie van kerncentrales door de omvang van het aansprakelijkheidsrisico te beperken. En bij de olieoverdragen ging het om het (zee)milieu. Illustratief is dat de onderhandelingen over deze verdragen begonnen na de ramp met de olietanker *Torrey Canyon* in 1967.⁴⁸

Er zijn dus slechts enkele internationale regels die direct tussen individuen en ondernemingen van toepassing zijn. Daarnaast kunnen internationale regels ook *indirecte* werking hebben, namelijk bij het bepalen of iemand onrechtmatig heeft gehandeld. Als iemand bijvoorbeeld een internationaal delict pleegt, handelt hij in strijd met een wettelijke plicht en daarmee naar nationaal recht in beginsel onrechtmatig.⁴⁹ Het gaat hier echter niet om een zelfstandige internationale aansprakelijkheidsnorm maar om een nationale norm die mede door de internationale norm wordt ingevuld.⁵⁰

Uiteindelijk bestrijken deze internationale mogelijkheden slechts een zeer klein deel van de gevallen waarin iemand slachtoffer van schending van mensenrechten is geworden. In de praktijk moet een slachtoffer zijn aansprakelijkheidsclaim vrijwel steeds op het *nationale* recht baseren. Er gaapt dus een gat tussen de ontwikkeling van het internationaal strafrecht en het vrijwel ontbreken van een internationaal aansprakelijkheidsrecht.

Een voorbeeld van deze ongelijkheid is de verjaringsregel. In 2004 besliste een Zwitserse rechter dat een vordering van Holocaust-slachtoffers tegen IBM was verjaard. IBM was aansprakelijk gesteld voor het leveren van software aan het nazi-regime, dat de software gebruikte om de gangen en de identiteit na te gaan van alle personen die voor uitroeiing waren bestemd.⁵¹ Volgens de meeste rechtsstelsels verjaart een vordering tot schadevergoeding van het slachtoffer binnen drie tot vijf jaar nadat hij de schade heeft geleden en weet wie de dader is. Voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen is deze verjaringstermijn om twee redenen pijnlijk. In de eerste plaats kan het voor slachtoffers een probleem zijn om een claim in te dienen zolang zij zich nog in een bedreigende situatie bevinden, zolang zij nog getraumatiseerd zijn, zolang er redelijkerwijs geen rechtshulp beschikbaar is of om de simpele reden dat zij ten tijde van de gebeurtenis-

sen nog een kind waren.⁵² Ten tweede staan de nationale verjaringsregels in scherp contrast met de regel dat diverse internationale misdrijven, zoals misdrijven tegen de menselijkheid, genocide en apartheid niet *kunnen* verjaren. Deze misdrijven worden terecht zo ernstig gevonden, dat zij strafrechtelijk moeten kunnen worden vervolgd ongeacht de tijd die verstreken is sinds het misdrijf werd gepleegd. Maar als dat voor het strafdelict geldt, waarom dan niet ook voor de aansprakelijkheidsvordering?

Inmiddels begint in brede kring de gedachte post te vatten dat ook een vordering tot schadevergoeding niet moet kunnen verjaren als zij betrekking heeft op een internationaal misdrijf. In 2005 deed de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties hiervoor een aantal aanbevelingen.⁵³ In het algemeen verdient het aanbeveling dat rechters rekening houden met de hierboven genoemde praktische problemen waarmee slachtoffers van mensenrechtenschendingen zijn geconfronteerd alvorens zij een beslissing geven over de verjaringsvraag. Een belangrijke leidraad hierbij is de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat verjaringstermijnen niet zo mogen worden toegepast dat zij het recht van het slachtoffer op een effectief rechtsmiddel (zoals schadevergoeding) aantasten.⁵⁴

Voordat rechters een beslissing geven over de verjaringsvraag, behoren zij zich rekenschap te geven van de praktische problemen waarmee slachtoffers van schending van mensenrechten zijn geconfronteerd. Slachtoffers mogen niet van een effectief rechtsmiddel worden beroofd.

Het is van groot belang om de kloof te verkleinen tussen internationaal strafrecht en het vrijwel ontbreken van internationaal aansprakelijkheidsrecht. Opmerkelijk genoeg is juist de komst van het Internationaal Strafhof een eerste aanzet voor het ontwikkelen van internationale aansprakelijkheidsnormen op het gebied van de mensenrechten. Dit Hof is namelijk niet alleen een strafhof maar het is ook bevoegd om plegers van internationale delicten te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan hun slachtoffers. Het hof gaat zelf de beginselen vaststellen die het hierbij zal toepassen.⁵⁵ In nr. 18-25 geef ik een aanzet voor de ontwikkeling van dergelijke beginselen. Hoewel de bevoegdheid van het Internationaal Strafhof

vooral nog de uitzondering is die de regel bevestigt, betekent dit dat slachtoffers van mensenrechtenschendingen in de toekomst in bepaalde gevallen naast nationaal aansprakelijkheidsrecht ook internationaal aansprakelijkheidsrecht aan hun vordering ten grondslag kunnen leggen.

8 Welke nationale rechter is bevoegd?

Een slachtoffer van schending van mensenrechten kan een onderneming dus niet aanspreken tot schadevergoeding op grond van internationale regels voor een internationaal hof, maar moet zijn vordering indienen voor een nationale rechter en baseren op het toepasselijke nationale recht. Dat confronteert het slachtoffer met twee verschillende vragen, namelijk: welke nationale rechter is bevoegd om zijn vordering te beoordelen (deze paragraaf) en welk nationaal recht moet de rechter toepassen op de beoordeling van die vordering (nr. 9)?

Voor wat betreft de eerste vraag geldt dat in de meeste gevallen de rechter bevoegd is van het land waar de aansprakelijk gestelde onderneming is gevestigd.⁵⁶ Als een onderneming zich bijvoorbeeld schuldig maakt aan kinderarbeid, zal het slachtoffer dus moeten procederen in het land waar die onderneming is gevestigd. In veel gevallen zal dit hetzelfde land zijn als waar het slachtoffer woont. Als dit een niet-westers land betreft, kan dit zowel voor de onderneming als het slachtoffer tot allerlei onzekerheden leiden, bijvoorbeeld als de rechterlijke macht in het desbetreffende land gevoelig is voor corruptie, onvoldoende is toegerust voor het behandelen van massa-claims, of indien er te weinig regelgeving en rechtspraak zijn om een inschatting te maken van de proceskansen. Voor een slachtoffer is het voeren van een procedure bovendien ondoenlijk als hij in het desbetreffende land de kosten van rechtsbijstand zelf moet dragen of als hij de kans loopt om bij het verliezen van de procedure te worden veroordeeld tot het betalen van de kosten van de tegenpartij.

32

Een slachtoffer kan ook proberen om zijn vordering tot schadevergoeding bij een Europese rechter in te dienen. Daarvoor moet hij dan een in Europa gevestigde onderneming aansprakelijk stellen. Dat is bijvoorbeeld denkbaar als de in Europa gevestigde onderneming haar buitenlandse

dochter actief ondersteunt bij het schenden van mensenrechten (nr. 20). In die gevallen kan het slachtoffer zijn vordering indienen in het Europese land waar de onderneming is gevestigd.⁵⁷

Het gebeurt maar zelden dat slachtoffers een vordering tot schadevergoeding tegen ondernemingen indienen bij een Europese rechter. Veruit de meeste zaken belanden bij de Amerikaanse rechter op grond van de Amerikaanse Alien Tort Claims Act. Dat komt niet alleen door de bijzondere mogelijkheden die deze wet aan slachtoffers biedt (zie nr. 10), maar ook omdat de Verenigde Staten voor slachtoffers in veel opzichten een aantrekkelijk land is om te procederen.

In de eerste plaats kent het Amerikaanse recht *punitive damages*. Dit betekent dat iemand onder bepaalde voorwaarden veroordeeld kan worden tot het betalen van een veelvoud van de schade die hij heeft veroorzaakt. Dat extra bedrag is dan een private boete voor zijn afkeurenswaardige gedrag. Ten tweede geldt in het Amerikaanse procesrecht dat iedere partij zijn eigen kosten draagt. In Europa veroordeelt de rechter de verliezende partij vaak tot het betalen van de kosten van de winnende partij; dat is een risico waar een slachtoffer in de Verenigde Staten niet voor hoeft te vrezen. Ook de mogelijkheid om op basis van *no win no fee* (ook wel *no cure no pay*) te procederen (het slachtoffer betaalt alleen kosten van rechtsbijstand als hij de zaak wint) of op basis van een *contingency fee* (bij winst heeft de advocaat recht op een deel van de schadevergoeding), beperken het procesrisico van het slachtoffer aanzienlijk. Voorts zijn partijen voorafgaand aan een rechtszitting verplicht tot *disclosure*: zij moeten alle documenten waar zij met betrekking tot de zaak over beschikken aan elkaar overleggen, wat erg belangrijk kan zijn voor eventueel door het slachtoffer te leveren bewijs. En ten slotte kent de Verenigde Staten *class actions*: een vordering kan worden ingediend namens een groep personen zonder dat deze hoeven te worden geïdentificeerd. In de *Khulumani*-zaak gaat het bijvoorbeeld om een schadeclaim tegen tientallen ondernemingen ‘on behalf of all persons who lived in South Africa between 1948 and the present and who suffered damages as a result of apartheid’. Deze claims zijn ingediend tegen tientallen Amerikaanse, Canadese en Europese ondernemingen, zoals voor het leveren van olie en wapens, het verstrekken van leningen en het leveren van motorvoertuigen en computers aan het apartheidsregime.⁵⁸ *Class actions* zijn

belangrijk, omdat het in veel gevallen van mensenrechtenschending zal gaan om grote aantallen slachtoffers. De Europese rechtsstelsels zijn hier minder goed voor toegerust,⁵⁹ al zijn er inmiddels plannen voor een *class action European style*.⁶⁰

Van het betrekkelijk kleine aantal zaken in Europa worden de meeste aanhangig gemaakt voor de Engelse rechter. Dat heeft niet alleen te maken met de Anglo-Amerikaanse *disclosure*-regel (zie hiervoor), maar ook met de mogelijkheid om op basis van *no win no fee* te procederen. Dit bevrijdt het slachtoffer van het financiële risico op het betalen van hoge kosten voor rechtsbijstand. In continentaal Europa is het slachtoffer doorgaans afhankelijk van financiële rechtshulp van de overheid. Maar deze dekt meestal niet de vaak hoge kosten van het onderzoek naar de feiten om te beoordelen of er sprake is van een pleitbare zaak.

9 Wat is het toepasselijke nationale recht?

Ook in gevallen waarin het slachtoffer een onderneming voor een rechter in een Europees land kan dagvaarden (zie nr. 8), betekent dit nog niet dat ook het recht van dat land op zijn vordering van toepassing is. Hiervoor gelden namelijk weer andere regels. Kort gezegd komen deze erop neer dat op de vordering van het slachtoffer het recht van zijn eigen land van toepassing is. Beslissend is namelijk het antwoord op de vraag waar het slachtoffer zijn schade heeft geleden. Voor een slachtoffer uit een niet-westers land is dat nadelig, omdat de daar geldende aansprakelijkheidsnormen doorgaans minder streng zijn en de toe te kennen schadevergoedingsbedragen lager.

In de strafzaak tegen Van Anraat voegden enkele slachtoffers van de chemische bombardementen in Irak zich als civiele partij en vorderden (een zeer bescheiden) schadevergoeding. Het Hof wees hun vordering af, omdat de vordering niet van zodanig eenvoudige aard was dat zij in de strafprocedure kon worden behandeld. Zou het Hof de zaak wel in behandeling hebben genomen, dan zou het naar alle waarschijnlijkheid Iraaks of Iraans recht op de claim van de slachtoffers hebben toegepast, want dat is het recht van het land waar de slachtoffers hun schade hebben geleden.

Op dit moment is het soms nog mogelijk om te procederen op basis van het recht van een Europees land. Dat kan in landen zoals Duitsland die het slachtoffer de keuze laten tussen het recht van het land waar de schade is geleden (het land van het slachtoffer, dit is het zogenoemde *Erfolgsort*) en het recht van het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden (het zogenoemde *Handlungsort*).⁶¹ Dit laatste kan dan het recht van een Europees land zijn waar een onderneming is gevestigd die heeft bijgedragen aan het schenden van mensenrechten door haar dochtermaatschappij in het buitenland (nr. 20).

Andere landen zoals het Verenigd Koninkrijk⁶² en Nederland⁶³ laten de benadeelde geen keuze. In die landen is steeds het recht van het land van het slachtoffer van toepassing. Deze regel is gevolgd in de Rome II-Verordening van de EU die in 2009 van toepassing wordt. In de praktijk betekent dit dat slachtoffers vrijwel volledig worden beroofd van hun mogelijkheden om het aansprakelijkheidsrecht van een Europees land aan hun vordering ten grondslag te leggen.⁶⁴

De Rome II-Verordening biedt het slachtoffer wel enkele strohalmen, maar de houdbaarheid daarvan is onzeker. De eerste is dat het slachtoffer in geval van milieuschade wél kan kiezen tussen het recht van het land waar de *schade* zich voordoet en het recht van het land waar de *schadeveroorzakende gebeurtenis* zich heeft voorgedaan (art. 7). Zo'n schadeveroorzakende gebeurtenis zou bijvoorbeeld de actieve medewerking van een Europese moedermaatschappij kunnen zijn aan het veroorzaken van milieuschade door haar dochter elders in de wereld. De tweede strohalm is dat de rechter rekening moet houden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die voor de aansprakelijk gestelde moedermaatschappij van kracht zijn (art. 17). Op die manier kunnen Europese voorschriften doorwerken in de beoordeling van de aansprakelijkheid van een Europese moedermaatschappij.⁶⁵ En ten derde geldt in de meeste rechtsstelsels dat iemand aansprakelijk kan zijn als hij onvoldoende zorgvuldig is geweest ten aanzien van andermans belangen (nr. 18). Dit is een open norm die de rechter in Europa ten gunste van het slachtoffer met flexibiliteit en creativiteit kan invullen, ook al past hij formeel het recht van een niet-westers land toe.⁶⁶

Het is voor westerse ondernemingen overigens niet per definitie gunstig als zij voor een niet-westerse rechter aansprakelijk worden gesteld op basis

van niet-westers recht. Dat bleek bijvoorbeeld in de Bhopal-zaak, waarin het ging om de lekkage van gas uit een chemische fabriek in India waarbij vele duizenden slachtoffers vielen (zie nr. 20). De slachtoffers en hun nabestaanden daagden de Amerikaanse moedermaatschappij Union Carbide voor de Amerikaanse rechter. Union Carbide betoogde dat de vordering van de slachtoffers niet ontvankelijk was, omdat het Indiase rechtssysteem volgens haar adequaat en innovatief was en de Indiase rechter daarom een geschikt forum vormde voor het behandelen van de zaak. De Amerikaanse rechter volgde deze redenering en verklaarde de vordering niet ontvankelijk.⁶⁷ In de daarop volgende procedure in India kwam Union Carbide van een koude kermis thuis. De Indiase Supreme Court veroordeelde de onderneming om aan slachtoffers \$ 470 miljoen te betalen. Union Carbide noemde dit oordeel vervolgens een voorbeeld van de rechteloosheid van het Indiase rechtssysteem.⁶⁸

Volgens Union Carbide moesten de Bhopal-slachtoffers niet in de Verenigde Staten maar in India procederen, omdat het Indiase rechtssysteem volgens haar adequaat en innovatief was. Maar toen de Indiase Supreme Court Union Carbide vervolgens veroordeelde om \$ 470 miljoen aan de slachtoffers te betalen, noemde de onderneming dit oordeel een voorbeeld van de rechteloosheid van het Indiase rechtssysteem.

10 De Amerikaanse Alien Tort Claims Act

De meeste aansprakelijkheidsprocedures tegen ondernemingen die betrokken zijn bij schending van mensenrechten worden op dit moment gevoerd op grond van de Amerikaanse Alien Tort Claims Act.⁶⁹ Deze wet geeft de Amerikaanse rechter de bevoegdheid om te oordelen over ‘any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations’.⁷⁰ Het is dus voor een *alien*, een buitenlander, mogelijk om een vordering tot schadevergoeding in te dienen bij een Amerikaanse rechter, ongeacht waar de schade plaatsvond, als er maar sprake is van schending van internationaal recht. Het kan dan gaan om de schending van een bepaling in een internationaal verdrag, om de schending van een algemeen erkend beginsel

van internationaal recht of om de schending van internationaal gewoonterecht. Onder dit laatste vallen onder meer ernstige schending van mensenrechten en internationale misdrijven, zoals misdrijven tegen de menselijkheid, genocide, apartheid, oorlogsmisdrijven, marteling, gedwongen verdwijningen, buitengerechtelijke executies en slavernij.

De Alien Tort Claims Act stamt uit 1789 en heeft lang een sluimerend bestaan geleid.⁷¹ De eerste ‘moderne’ zaak stamt uit 1980. Twee Paraguayanen vorderden schadevergoeding van een voormalige Paraguayaanse politieagent wegens het martelen van een familielid in Paraguay. De agent woonde ten tijde van de zaak in de VS. De Amerikaanse rechter bevestigde dat de Alien Tort Claims Act bedoeld is voor het toekennen van schadevergoeding aan niet-Amerikanen en niet-ingezetenen tegen een persoon over wie de Amerikaanse rechter jurisdictie heeft. Het Hof overwoog verder dat marteling gepleegd in een officiële hoedanigheid een schending was van universeel geaccepteerde beginselen van internationaal recht en dat de familie van het slachtoffer daarom recht had op schadevergoeding.⁷²

Niet alleen tegen overheidsdienaren, ook tegen privé-personen kan op grond van de Act schadevergoeding worden gevorderd. In de zaak tegen Radovan Karadzic, de leider van de Bosnische Serviërs tijdens de Balkanoorlog, wegens genocide, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en marteling, betoogde Karadzic dat hij als privé-persoon niet in strijd met internationaal recht kon handelen. Maar de rechter verwierp dit argument, omdat schendingen van internationaal recht in veel gevallen zowel door overheidsdienaren als privé-personen kunnen worden gepleegd.⁷³

Die beslissing opende de weg om naast overheidspersoneel ook privé-personen en dus ook ondernemingen aansprakelijk te stellen voor hun betrokkenheid bij schending van mensenrechten. Inmiddels zijn bijna 50 zaken aangebracht tegen ondernemingen en dit aantal blijft groeien. In geen van deze zaken is tot nu toe een einduitspraak gedaan. Sommige zaken zijn geschikt, andere wachten op een rechtszitting en in weer andere moet in hoger beroep worden beslist over diverse voorvragen. Het gaat hier vrijwel steeds om zeer langdurige procedures waarbij zowel de ondernemingen als de slachtoffers over een lange adem moeten beschikken. Voor veel slachtoffers van schendingen van mensenrechten betekent dit dat zij nog zeer lang in onzekerheid verkeren over hun recht op schadevergoeding.

Er zijn overigens nog veel vragen over de toepassing van de Alien Tort Claims Act onbeantwoord, bijvoorbeeld de vraag welk recht op de vordering van toepassing is. Weliswaar maakt de schending van het internationale recht de Amerikaanse rechter *bevoegd*, maar er bestaat discussie over de vraag welke normen de Amerikaanse rechter moet toepassen bij het beoordelen van schadeclaims. Sommigen betogen dat internationale strafrechtelijke normen moeten worden toegepast, maar dit staat op gespannen voet met de aard van het aansprakelijkheidsrecht. Anderen vinden dat het recht van het land van toepassing is waar de schending van mensenrechten plaatsvond en weer anderen betogen dat federale Amerikaanse aansprakelijkheidsnormen moeten worden toegepast. De opvatting van het Supreme Court lijkt in laatstgenoemde richting te gaan.⁷⁴

11 De vrijblijvende opstelling van de Europese Commissie

Uit het voorgaande is duidelijk geworden dat ondernemingen die betrokken zijn bij schending van mensenrechten niet bepaald de hete adem van het recht in hun nek voelen. Voor *strafrechtelijke* aansprakelijkheid gelden zulke zware eisen dat zij alleen voor de ernstigste gevallen enig effect kunnen hebben. En de *civielrechtelijke* aansprakelijkheid wordt in de meeste gevallen bepaald door het nationale aansprakelijkheidsrecht van het land waar de mensenrechtenschendingen plaatsvonden. Ook de in de Verenigde Staten aangespannen procedures hebben voor slachtoffers nog niet tot gunstige einduitspraken geleid.

Wel zijn inmiddels diverse zaken in een buitengerechtelijke schikking geëindigd.⁷⁵ Daaruit kan worden afgeleid dat de dreiging van een juridische procedure een krachtig middel kan zijn om een onderneming aan de onderhandelingstafel te krijgen. Hierbij speelt natuurlijk ook een rol dat de onderneming als gevolg van de juridische procedure reputatieschade kan lijden.

38

De Europese Commissie is op dit moment niet van plan om door middel van regelgeving meer hete adem in de nek van ondernemingen te blazen. Zij stelt ambitieuze doelen, maar bij het realiseren daarvan is vrijblijvend-

heid troef.⁷⁶ De Commissie is ambitieus, omdat zij activiteiten van het bedrijfsleven op dit gebied stimuleert en ondersteunt. Ze is ambitieus, omdat ze het bedrijfsleven oproept tot meer respect voor mensenrechten, milieubescherming en arbeidsnormen, vooral in ontwikkelingslanden. En ze is ambitieus, omdat ze zegt dat dit belangrijk is voor mensen in andere delen van de wereld, die verwachten dat in Europa gebaseerde ondernemingen zich gedragen overeenkomstig Europese en internationale waarden en beginselen.

De Europese Commissie is niet van plan om door middel van regelgeving meer hete adem in de nek van ondernemingen te blazen. Zij stelt ambitieuze doelen, maar bij het realiseren daarvan is vrijblijvendheid troef.

Maar het beleid van de Commissie is tegelijk vrijblijvend, omdat zij het bedrijfsleven geen verplichtingen wil opleggen ter voorkoming van betrokkenheid bij schending van mensenrechten. Volgens de Commissie kunnen zulke verplichtingen contraproductief blijken en dat is volgens haar in strijd met de beginselen van betere regelgeving. De Commissie denkt haar doelstellingen het beste te verwezenlijken door nauwe samenwerking met het bedrijfsleven dat op dit gebied door middel van zelfregulering de hoofdrol moet spelen.

Dit beleid staat op gespannen voet met de conclusies van John Ruggie, de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties,⁷⁷ dat zelfregulering nog veel te wensen overlaat en dat het juist aan overheden is om het bedrijfsleven meer prikkels te geven om hun gedrag en de verantwoording daarvan te verbeteren (nr. 15). Het is cruciaal dat de Commissie het bedrijfsleven op dit terrein niet alleen aanmoedigt maar dat zij ook concrete doelstellingen en controlemechanismen ontwikkelt en op basis van gedegen onderzoek rapporteert over de inhoudelijke voortgang die het bedrijfsleven boekt ten aanzien van het respecteren van mensenrechten. En zij dient regelgeving in het vooruitzicht te stellen als onvoldoende vooruitgang wordt geboekt.

Het vrijblijvende beleid van de Commissie is onder de maat voor een internationale organisatie die de mensenrechten hoog in het vaandel draagt

en die na de Tweede Wereldoorlog werd gebouwd op de puinhopen die waren veroorzaakt door de ernstigste mensenrechtenschendingen in de moderne Europese geschiedenis. Bovendien stelt het in 2008 door de lidstaten te ratificeren *Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie* de ondeelbare en universele waarden van menselijke waardigheid en van vrijheid, gelijkheid en solidariteit voorop.⁷⁸

Deze beginselen horen ook te gelden voor activiteiten buiten Europa voor zover zij de Europese Unie en in het bijzonder de interne markt raken. Dat is bijvoorbeeld het geval als producten in Europa worden ingevoerd die met kinderarbeid zijn geproduceerd. Een onderneming die zich niets gelegen laat liggen aan het respecteren van mensenrechten bedrijft oneerlijke concurrentie ten opzichte van ondernemingen die mensenrechten wel respecteren. Deze oneerlijke concurrentie belemmert het optimaal functioneren van de interne markt. Dat activiteiten buiten Europa relevant kunnen zijn voor de interne markt geldt in het Europese mededingingsrecht al geruime tijd. Als bijvoorbeeld een aantal ondernemingen in de Verenigde Staten kartelafspraken maakt, is dit van belang indien deze afspraken de concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt beperken of vervalsen.⁷⁹

Op het gebied van het mededingingsrecht bepleit de Commissie bepaald niet dat het bedrijfsleven door middel van zelfregulering de hoofdrol moet spelen en beweert zij evenmin dat de mededingingsregels contraproductief zijn of in strijd met de beginselen van behoorlijke regelgeving. Toch gaat het bij schending van mensenrechten door ondernemingen net zo goed om marktfalen. Maar bij de Europese Commissie ligt de aandacht nog vrijwel volledig bij het vrijmaken van de markt en het wegnemen van concurrentiebeperkingen. Pas recent begint zij enige aandacht te krijgen voor de manier waarop ondernemingen van die vrijheid gebruikmaken.⁸⁰

Als het Europese beleid blijft steken in zelfregulering zonder stok achter de deur en zonder *level playing field*, is de kans aanzienlijk dat het draagvlak van vrijwilligheid bij het bedrijfsleven vanzelf afbrokkelt. Juist bij zelfregulering is het belangrijk dat ondernemingen weten dat het er uiteindelijk toe doet om niet onder de maat te presteren. De geschiedenis heeft voldoende duidelijk gemaakt dat vrijwilligheid en marktwerking niet voldoende zijn om ondernemingen te stimuleren om mensenrechten te respecteren.

III Kantelend perspectief

12 Maatschappelijk verantwoord ondernemen en *corporate governance*

Ondanks de onwilligheid van de Europese Commissie om regelgeving in het vooruitzicht te stellen (nr. 11), heeft de verantwoordelijkheid van ondernemingen voor het respecteren van mensenrechten in het afgelopen decennium een bijzondere dynamiek gekregen. Er zijn maar weinig gebieden waar in zo korte tijd het denken is veranderd over hoe ondernemingen zich behoren te gedragen, niet het minst in het bedrijfsleven zelf.

Om te beginnen heeft dit te maken met de recente aandacht voor *Corporate Governance* en voor Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (*Corporate Social Responsibility*). *Corporate governance* is in Nederland met name bekend geworden door de Commissie Tabaksblat, die in 2004 de Nederlandse *corporate governance code* het licht deed zien. Dit is een gedragscode voor beursgenoteerde bedrijven met als doel de transparantie van jaarrekeningen te verbeteren en de zeggenschap en bescherming van aandeelhouders te verbeteren.⁸¹ De gedachte is dat *corporate governance* goed is voor de stabiliteit van financiële markten en voor economische groei.⁸²

Ondernemingen hebben zich het afgelopen decennium niet alleen gericht op *corporate governance*, maar ook op *maatschappelijk verantwoord ondernemen* (MVO). Hierbij staat de duurzaamheid van de ondernemingsactiviteiten centraal. Dat gebeurt onder het zogenoemde triple P-motto: *profit* (economische prestaties), *people* (respect voor mensenrechten en sociale kwesties) en *planet* (respect voor het milieu).⁸³ Begonnen als een soort extraatje om het sociale of het groene gezicht van een onderneming te benadrukken, ontwikkelt MVO zich bij diverse bedrijven tot een geïntegreerd onderdeel van het ondernemingsbeleid. Voor steeds meer ondernemers wordt duidelijk dat MVO de bedrijfswaarde (*business value*) verhoogt, doordat het een positieve bijdrage levert aan de merkwaarde, consumentenloyaliteit kan aanmoedigen, personeelsmotivatie kan verbeteren en kan bij-

dragen aan een goede reputatie bij personen en organisaties die bij het bedrijf zijn betrokken.⁸⁴ Dat laatste wordt ook wel gezien als de vierde ‘P’: de *pleasure* van mensen die bij het bedrijf werken of ermee samenwerken. Het gaat bij MVO dus om veel meer dan het niet betrokken raken bij schending van mensenrechten. Maar voor bedrijven met internationale contacten is dit wel een belangrijk onderdeel.⁸⁵

Bij Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen staat de duurzaamheid van de ondernemingsactiviteiten centraal. Dit gebeurt onder het zogenoemde triple P-motto: *profit* (economische prestaties), *people* (respect voor mensenrechten en sociale kwesties) en *planet* (respect voor het milieu).

Maatschappelijk verantwoord ondernemen en *corporate governance* hangen nauw met elkaar samen, want belangrijke aspecten van maatschappelijk ondernemen kunnen slechts effectief worden geïmplementeerd door middel van *corporate governance*-mechanismen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de transparantie en de controleerbaarheid van de verslaglegging van een onderneming van haar beleid en activiteiten met betrekking tot het respecteren van mensenrechten (nr. 15).

De grotere aandacht voor verantwoord ondernemingsbeleid en verantwoord ondernemingsgedrag vormt een vruchtbare voedingsbodem voor een dialoog tussen bedrijfsleven en mensenrechtenorganisaties. Veel van deze organisaties hebben richtlijnen opgesteld om aan te geven hoe bedrijven kunnen voorkomen dat zij terechtkomen in de gevarenzone van schending van mensenrechten.⁸⁶ Mede in overleg met deze organisaties zijn veel bedrijven hun eigen gedragingen gaan reguleren door middel van gedragscodes waaraan zij zichzelf gebonden achten (zie over zelfregulering nr. 15). Daarnaast hebben internationale organisaties, vaak in overleg tussen overheden, ondernemingen en mensenrechtenorganisaties, richtlijnen ontwikkeld voor verantwoord ondernemingsgedrag (zie over *soft law*, nr. 14).

42

Ondernemingen zijn noch aan zelfregulering, noch aan *soft law* gebonden. Dit betekent dat het slachtoffer zich in een aansprakelijkheidsprocedure niet op schending ervan kan beroepen. Wel bieden zij een normatief kader waaraan het gedrag van ondernemingen kan worden getoetst. Op

termijn kan dit kader de basis vormen voor juridisch afdwingbare regels, hetzij door middel van wetgeving, hetzij door middel van rechtspraak op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht (nr. 17).

13 Veranderend overheidsbeleid

Het veranderende perspectief op het respecteren van mensenrechten door ondernemingen komt ook tot uitdrukking in diverse vormen van overheidsbeleid. Ik noem enkele voorbeelden.

In de eerste plaats wordt de aanbesteding van overheidsopdrachten steeds vaker gekoppeld aan de inachtneming van verdragen van de ILO en de OESO-Richtlijnen (nr. 14).⁸⁷ Zo streeft Nederland ernaar om in 2010 bij 100% van de rijksaankopen en rijksinvesteringen duurzaamheid als zwaarwegend criterium te laten gelden.⁸⁸ In feite koopt de overheid op deze manier op grote schaal ‘maatschappelijke rechtvaardigheid’ in en draagt zij daarmee bij aan het uitbouwen van de markt op dit gebied.⁸⁹

Verder gebeurt het niet zelden dat overheden het respecteren van mensenrechten als voorwaarde stellen aan bedrijven die overheidssubsidie krijgen, kredieten ontvangen, meegaan op handelsmissies of anderszins door de overheid worden gesteund. Zo nam de Nederlandse Tweede Kamer in 2008 een motie aan waarin zij de regering verzocht om in dergelijke gevallen aan bedrijven te vragen inzichtelijk te maken dat zij geen gebruik maken van kinderarbeid in hun toeleveringsketen. Als een bedrijf dit inzicht niet kan geven, dient de overheid haar steun stop te zetten of het bedrijf niet meer deel te laten nemen aan handelsmissies.⁹⁰

Bij het verlenen van exportkredietgaranties spelen overwegingen van mensenrechten ook al bij enkele internationale organisaties een rol, bijvoorbeeld bij de International Finance Corporation (IFC), een onderdeel van de Wereldbank. Om voor financiering door de IFC in aanmerking te komen, moeten ondernemingen onder andere voldoen aan voorwaarden op het gebied van mensenrechten. En als iemand schade lijdt als gevolg van een door de IFC gefinancierd project, kan hij daarover bij een Ombudsman een klacht indienen.⁹¹

Ook kunnen bedrijven worden verplicht om in hun jaarverslagen verantwoording af te leggen van hun duurzaamheidsbeleid, inclusief hun beleid ten aanzien van mensenrechten.⁹² Frankrijk heeft een dergelijke verplichting opgenomen in de wetgeving over economisch toezicht, al staat er op niet-nakoming geen sanctie. In Zweden moeten staatsbedrijven rapporteren volgens de regels van het Global Reporting Initiative⁹³ en in het Verenigd Koninkrijk geldt op grond van de Companies Act 2006 voor bestuurders onder meer de verplichting om rekening te houden met de weerslag van hun ondernemingsactiviteiten op de gemeenschap en het milieu.⁹⁴

Ten slotte dragen ook marktpartijen in toenemende mate bij aan het stimuleren van andere ondernemingen tot respect voor mensenrechten. Dat geldt bijvoorbeeld voor institutionele beleggers die op het gebied van duurzaamheid en mensenrechten eisen stellen aan ondernemingen waarin ze investeren.⁹⁵ Ook effectenbeurzen leveren een bijdrage door voorwaarden te stellen aan de genoteerde ondernemingen. Zo stelt de Johannesburg Securities Exchange rapportage over duurzaamheid verplicht.⁹⁶

Deze voorbeelden illustreren dat overheden en marktpartijen het respecteren van mensenrechten door ondernemingen uit de sfeer van de vrijblijvendheid halen door het als voorwaarde voor het verlenen van voordelen in het overheids- of investeringsbeleid te integreren.⁹⁷

14 Richtlijnen van internationale organisaties (*soft law*)

Niet alleen het bedrijfsleven, ook internationale organisaties houden zich bezig met de normering van het gedrag van ondernemingen als het gaat om het respecteren van mensenrechten. Dit gebeurt door middel van *soft law* in de vorm van beginselen, richtlijnen of normen. Ondernemingen zijn hier niet aan gebonden en slachtoffers van mensenrechtenschendingen kunnen zich er voor de rechter niet op beroepen, maar zij vormen een belangrijke ondersteuning voor het bedrijfsleven om te komen tot verantwoord ondernemingsgedrag.

Internationale organisaties hebben de laatste jaren veel *soft law* regels ontwikkeld. Ondernemingen zijn hier niet aan gebonden en slachtoffers kunnen zich er voor de rechter niet op beroepen, maar zij zijn belangrijke richtlijnen voor verantwoord ondernemingsgedrag.

De eerste richtlijnen voor multinationals zijn afkomstig van de OESO en dateren uit 1976. In 2000 werd hiervan een herziene versie vastgesteld: de *OESO-Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen*.⁹⁸ Deze richtlijnen bevatten aanbevelingen voor wereldwijd verantwoord ondernemingsgedrag. Multinationals worden aangemoedigd om de mensenrechten te respecteren van degenen die door hun activiteiten worden geraakt.⁹⁹ De uitleg van deze richtlijnen berust bij het *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME) van de OESO. Er is ook een toezichtsregime in de vorm van National Contact Points. Deze behandelen klachten over ondernemingen die zich niet aan de richtlijnen houden. De diverse NCP's fungeren echter verschillend en voornamelijk zijn zij weinig effectief.¹⁰⁰

In 1977 stelde de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) de *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy* vast.¹⁰¹ Deze richtlijnen zijn niet alleen gericht tot staten, maar ook tot werkgevers- en werknemersorganisaties en multinationals. De aanbevelingen hebben betrekking op het bevorderen van de werkgelegenheid, op gelijke behandeling, lonen en uitkeringen, op arbeidsomstandigheden, op veiligheid en gezondheid en op vakbonds- en klachtenrechten. Het toezicht op de naleving is in handen van het Committee on Multinational Enterprises (CoME) van de ILO, dat van de lidstaten verslagen ontvangt, zelf onderzoek doet en zich bezighoudt met geschillenbeslechting.¹⁰²

In 2003 stelde de VN *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights* 'Normen' vast over de verantwoordelijkheid van multinationals met betrekking tot mensenrechten.¹⁰³ Deze normen geven aan dat ondernemingen bij hun activiteiten de mensenrechten moeten promoten en de nakoming ervan verzekeren. Deze Normen waren omstreden, onder meer omdat zij ondernemingen niet slechts verplichten om mensenrechten te respecteren, maar ook om deze te vervullen. In zijn algemeenheid gaat dat te ver. Private partijen zijn verplicht om anderen niet onrechtmatig te schaden,

maar zij zijn slechts onder bijzondere voorwaarden verplicht om jegens anderen ‘goed’ te doen.¹⁰⁴ Om deze reden zijn de Normen nooit verder gekomen dan de subcommissie en hebben zij formeel geen betekenis, ook niet als *soft law*. Meer succesvol is het mandaat van John Ruggie, de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties op het gebied van mensenrechten en multinationals. Met zijn gezaghebbende rapporten waarnaar hier op diverse plaatsen wordt verwezen, heeft hij het onderwerp onderneming en mensenrechten op de politieke agenda geplaatst.

In dit verband verdient ook het *Global Compact Initiative* van de Verenigde Naties vermelding. Dit is geen vorm van regelgeving of zelfregulering, maar een platform dat is bedoeld om institutioneel leren te bevorderen. Het gebruikt transparantie en dialoog om *good practices* vast te stellen en te verspreiden.¹⁰⁵ Bedrijven kunnen zich hierbij aansluiten door op basis van tien universele basisbeginselen respect voor mensenrechten in hun bedrijfsvoering te implementeren.¹⁰⁶

Het nut van *soft law* is in de eerste plaats dat ondernemingen zich bewust worden van hun verantwoordelijkheid en dat zij met behulp van de richtlijnen hun ondernemingsbeleid ten aanzien van mensenrechten kunnen vormgeven en uitvoeren. Een tweede functie is om op een juridisch onontgonnen terrein te leren hoe afdwingbare normen eruit zouden moeten zien.¹⁰⁷ Nadat de nodige ervaring is opgedaan, kunnen *soft law*-normen worden omgezet in afdwingbaar recht. De richtlijnen van internationale organisaties zijn dan een tussenfase op weg naar volwassen recht.¹⁰⁸

Het is tekenend voor de dynamiek op het terrein van onderneming en mensenrechten dat binnen enkele jaren na het vaststellen van de herziene versie van de OESO Richtlijnen in 2000, van gezaghebbende zijde wordt betoogd dat zij al weer aan herziening toe zijn. Volgens Ruggie zijn de richtlijnen namelijk niet alleen veel te algemeen, ‘... in key respects they have fallen behind the voluntary standards of many companies and business organizations. A revision of the Guidelines addressing these concerns would be timely.’¹⁰⁹ Met andere woorden: voor veel zelfregulerende bedrijven zijn de richtlijnen van de OESO inmiddels beneden hun stand.

15 Zelfregulering: kracht en zwakte

Peter Sutherland is de voormalige directeur van de Wereldhandelsorganisatie en nu de bestuursvoorzitter van onder meer British Petroleum. Hij is een zeer invloedrijke *captain of industry* als het gaat om verantwoord ondernemingsgedrag. Zijn motto is dat de samenleving en de economie slechts kunnen groeien waar mensenrechten worden gerespecteerd en waar er een wezenlijke zorg is voor sociaal welzijn en de gezondheid van de planeet.¹¹⁰ Dat zijn mooie woorden, maar hij probeert ze ook in praktijk te brengen. Zo gelden bij BP strenge gedragscodes en op de naleving daarvan wordt op bestuursniveau toegezien. BP is de enige multinational die met betrekking tot mensenrechten niet alleen een volledig *impact assessment* heeft uitgevoerd, maar de samenvatting hiervan ook heeft gepubliceerd.¹¹¹ BP is een van de koplopers als het gaat om zelfregulering door het bedrijfsleven met betrekking tot het respecteren van mensenrechten en het milieu. Andere koplopers zijn bijvoorbeeld de bedrijven die zijn aangesloten bij het *Business Leaders Initiative on Human Rights*.¹¹² Geografisch gezien lopen Europa en de Verenigde Staten op dit gebied voor op de andere continenten, loopt Europa voor op de Verenigde Staten,¹¹³ en horen Nederland en het Verenigd Koninkrijk in Europa bij de koplopers.¹¹⁴

Zelfregulering heeft de afgelopen jaren een grote vlucht genomen, in het bijzonder in de westerse economieën.¹¹⁵ Veel ondernemingen hebben codes opgesteld over maatschappelijk verantwoord ondernemen en over hoe zij omgaan met het risico op betrokkenheid bij schending van mensenrechten.¹¹⁶ Soms zijn deze bedrijfscodes een interne aangelegenheid, maar steeds meer bedrijven publiceren ze ook op hun website. Dat geldt vooral voor kleding- en schoenenbedrijven en banken.

Op het gebied van zelfregulering gonst het dus van de activiteiten en bedrijven lijken over elkaar heen te buitelen om zich te profileren. Veel ondernemingen zijn niet langer alleen maar uit op het maken van winst. Zij zijn zorgzame ondernemingen geworden, die rekening houden met de gemeenschap, met consumenten, met kinderen en met het milieu. Op zichzelf is dat verheugend, maar soms klinkt het allemaal te mooi om waar te zijn. Wie zegt of het allemaal klopt?¹¹⁷ Niet voor niets worden veel programma's voor Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen mede gerund door de afdeling

public relations, want het geeft ondernemingen uitgebreide mogelijkheden om hun maatschappelijke rol zo gunstig mogelijk te presenteren.

Veel ondernemingen zijn niet langer alleen maar uit op het maken van winst. Zij zijn zorgzame ondernemingen geworden die rekening houden met de gemeenschap, met consumenten, met kinderen en met het milieu. Op zichzelf is dat verheugend, maar soms klinkt het allemaal te mooi om waar te zijn. Wie zegt of het allemaal klopt?

In 2007 zette John Ruggie in diplomatieke bewoordingen grote vraagtekens bij de huidige effecten van zelfregulering door het bedrijfsleven. Volgens Ruggie ligt de nadruk vooral op werknemersrechten, terwijl de mensenrechten van anderen dan werknemers zoals omwonenden veel minder aandacht krijgen. Verder bestaan er verschillen in interpretatie van de rechten die bedrijven beogen te beschermen, ook al verwijzen ze vaak naar dezelfde internationale verdragen. Die interpretaties zijn soms zo flexibel dat de prestaties van het bedrijf nauwelijks kunnen worden beoordeeld.¹¹⁸

Niet alleen inhoudelijk rammelt de zelfregulering, volgens Ruggie schort het ook aan de manier waarop ondernemingen van hun gedrag verantwoording afleggen.¹¹⁹ In de eerste plaats ontbreekt het bij veel ondernemingen aan structureel onderzoek naar de invloed van het ondernemingsbeleid op de mensenrechten. Als het al gebeurt, wordt de uitkomst daarvan nauwelijks gepubliceerd. Ten tweede beperken ondernemingen hun informatie vaak tot anekdotische beschrijvingen van op zichzelf staande projecten en van filantropische activiteiten. Wereldwijd rapporteren slechts zoö ondernemingen volgens de regels van het Global Reporting Initiative.¹²⁰ En ten derde is de betrouwbaarheid van de verslagen onduidelijk, omdat slechts een klein deel van de ondernemingen erkende auditnormen toepast.¹²¹

Ook in dat laatste geval is er overigens nog geen garantie op betrouwbaarheid als de auditors geen onafhankelijke positie innemen ten opzichte van de onderneming die zij beoordelen. De boekhoudschandalen rondom Enron, WorldCom, Parmalat en Ahold hebben laten zien dat dat niet vanzelfsprekend is. Kortom: er is bij zelfregulering in korte tijd veel bereikt, maar er is nog een lange weg te gaan voordat zij de kinderschoenen werkelijk is ontgroeid.

16 Zelfregulering: aansprakelijkheidsrisico's

Maatschappelijk verantwoord ondernemen en zelfregulering hebben voor een onderneming allerlei voordelen. Maar er zitten ook risico's aan vast, namelijk als een onderneming niet doet wat zij zegt. Als zij zich beter voordeet dan zij is, bijvoorbeeld bij het respecteren van mensenrechten, kan zij wegens misleiding aansprakelijk worden gehouden. Er dreigen voor een onderneming ten minste drie aansprakelijkheidsrisico's die alle voortvloeien uit Europese regels.

In de eerste plaats verbiedt de Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken¹²² een onderneming om het publiek onjuist voor te lichten over haar producten en diensten als dat een consument ertoe kan brengen om een product of dienst af te nemen en hij dat zonder die informatie niet zou hebben gedaan. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een onderneming verkeerde informatie geeft over een product met betrekking tot het fabricageprocedé of de geografische of commerciële herkomst.¹²³ Hetzelfde geldt als een onderneming zich niet houdt aan verplichtingen in een zelfreguleringscode waaraan zij zich publiekelijk heeft gebonden. Als een onderneming bijvoorbeeld zegt dat zij gebonden is aan een code om geen gebruik te maken van kinderarbeid, maar dit in werkelijkheid toch doet, kan zij hierop worden aangesproken. De Consumentenautoriteit kan dan een verbod of boete opleggen en consumenten, consumentenorganisaties of mensenrechtenorganisaties kunnen een verbod of schadevergoeding eisen. Het is niet ondenkbaar dat ook benadeelde ondernemingen een verbod of schadevergoeding kunnen vorderen op grond van het algemene onrechtmatige-daadrecht.¹²⁴

In de jaren negentig lanceerde Nike een publiciteitscampagne door middel van krantenadvertenties en ingezonden brieven met als doel om te laten zien dat de onderneming actie had ondernomen om de arbeidsomstandigheden van werknemers in de bevoorradingsketen te verbeteren en om consumenten te verzekeren dat Nike hun vertrouwen en loyaliteit verdiende. Marc Kasky, een Nike-criticus, vond Nikes campagne misleidend en stelde Nike aansprakelijk op grond van het Californische recht met betrekking tot oneerlijke mededinging en misleidende reclame. Na een lange procedure eindigde de zaak in een buitengerechtelijke schikking, op grond

waarvan Nike \$ 1,5 miljoen betaalde aan de *Fair Labor Association* voor programma's gericht op opleidingen en het ondersteunen van economische initiatieven.¹²⁵

Een tweede aansprakelijkheidsrisico voor uitlatingen van ondernemingen over hun mensenrechtenbeleid doet zich voor bij effectenemissies. Bij het uitgeven van effecten (aandelen, obligaties) aan het publiek moet de uitgevende instelling een prospectus publiceren. Dit prospectus moet de noodzakelijke informatie bevatten om beleggers in staat te stellen zich een verantwoord oordeel te vormen over het vermogen, de financiële positie, het resultaat en de vooruitzichten van de uitgevende instelling (art. 6:194-196 BW). Het lijkt weinig twijfel dat het beleid en de praktijk van de onderneming met betrekking tot mensenrechten daar een onderdeel van is. Indien namelijk in het prospectus wordt verzuimd om risico's met betrekking tot betrokkenheid bij schending van mensenrechten te vermelden of zaken op dit gebied rooskleuriger worden voorgesteld dan ze zijn, kan dit bij het bekend worden een negatief effect hebben op de waarde van de onderneming. De investeerders hebben dan in beginsel recht op schadevergoeding tegen degenen die verantwoordelijk zijn voor de in het prospectus verstrekte informatie. Dat kan de onderneming zijn, maar vaker zal het de effectenuitgevende instelling of (de *lead manager* van) het emissiesyndicaat zijn dat de aanbieding begeleidt.¹²⁶

Het derde aansprakelijkheidsrisico met betrekking tot misleidende informatie raakt direct de bestuurder van de onderneming. Het gaat hier om de in art. 2:139 BW neergelegde regel inzake financiële verslaggeving, die is gebaseerd op de Tweede EG-Richtlijn Vennootschapsrecht. Als door de jaarrekening, tussentijdse cijfers of het jaarverslag een misleidende voorstelling wordt gegeven ter zake van de positie van de vennootschap, zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. Alleen als de bestuurder kan bewijzen dat dit niet aan hem is te wijten, is hij niet aansprakelijk. Onjuiste claims in een jaarverslag ten aanzien van het respecteren van mensenrechten kunnen een bestuurder dus duur komen te staan.

50

Deze drie mogelijke acties wegens misleiding baten het slachtoffer van mensenrechtenschendingen niet in directe zin. Maar de Kasky-zaak laat zien dat door de misleidende onderneming te betalen schadevergoeding wel aan slachtoffers ten goede kan komen. Om die reden kunnen deze

acties een dubbele functie vervullen: het toetsen van de juistheid van beweringen van ondernemingen én het verbeteren van de situatie van (potentiele) slachtoffers van mensenrechtenschendingen. Overigens valt niet uit te sluiten dat de genoemde actie op grond van art. 2:139 BW ook kan worden ingesteld door slachtoffers van schending van mensenrechten. De regel vereist namelijk slechts dat iemand schade lijdt als gevolg van de misleidende voorstelling van zaken.¹²⁷

17 Toekomstscenario's

Hoewel het juridische kader voor het respecteren van mensenrechten door ondernemingen zwak is (nr. 6-10), is het normatieve landschap in korte tijd sterk veranderd. Overheden en internationale organisaties beginnen verantwoord ondernemingsgedrag als voorwaarde te stellen bij het verlenen van steun en financiering. Internationale organisaties ontwerpen en publiceren op diverse terreinen normen en richtlijnen. En veel ondernemingen ontplooiën initiatieven om hun gedrag te verbeteren en aan normen te binden die zij zichzelf opleggen.

Deze positieve ontwikkelingen laten onverlet dat een belangrijk deel van het bedrijfsleven zich nog onvoldoende verantwoordelijk of juist onverantwoordelijk gedraagt als het gaat om het respecteren van mensenrechten. Bovendien zijn ook goedwillende bedrijven niet altijd in staat om hun goede voornemens in beter beleid te vertalen of om dat betere beleid in concrete maatregelen om te zetten.

In Europa begint bij de koplopers nu langzaam het besef door te dringen dat er steeds minder sprake is van een *level playing field* en dat de achterblijvers de markt bederven. Dat leidt tot een voorzichtig uitgesproken behoefte aan regulering. Bedrijven die hebben geïnvesteerd in hun nieuwe beleid willen ook van andere bedrijven een minimum aan investering zien. Het moet dan natuurlijk gaan om regelgeving waarvoor deze koplopers niet met *compliance*-kosten worden geconfronteerd, maar hun concurrerende achterblijvers wel.

Voorts creëert de toenemende discussie over de verantwoordelijkheid van ondernemingen onzekerheid over de normen waaraan bedrijven zich in de toekomst hebben te houden. Dat is een onzekerheid die een negatief

effect op langetermijninvesteringen kan hebben. Ook om die reden zullen veel bedrijven regelgeving uiteindelijk prefereren boven onzekerheid.¹²⁸ Het cynische van deze ontwikkeling is natuurlijk wel dat vermoedelijk niet het belang van de bescherming van mensenrechten in het Zuiden tot regelgeving zal leiden, maar de behoefte aan marktregulering in het Noorden.

Vermoedelijk zal niet het belang van de bescherming van mensenrechten in het Zuiden tot regelgeving leiden, maar de behoefte aan marktregulering in het Noorden.

Deze ontwikkelingen zijn politiek van groot belang. Weliswaar is de Europese Commissie niet van plan om op dit gebied met regelgeving te komen (nr. 11) maar de werkelijkheid van de Commissie wordt bepaald door haar gesprekken met ondernemingsvertegenwoordigers die ervoor worden betaald om regelgeving tegen te houden. Als de Commissie met individuele ondernemingen zou praten, zou zij een ander beeld zien. Namelijk dat een coalitie mogelijk is van consumenten- en mensenrechtenorganisaties met de koplopers in het bedrijfsleven. En dan wordt het tegenhouden van regelgeving door de Commissie een stuk minder vanzelfsprekend. Nog daargelaten dat het Europees Parlement zich op bepaalde terreinen al langer voor regelgeving heeft uitgesproken (zie hieronder).

De vraag is dan: als er op dit gebied regels gaan komen, waaraan kunnen we dan denken? Globaal gesproken gaat het om drie mogelijkheden: een aanscherping van het aansprakelijkheidsrecht, publiekrechtelijke verplichtingen voor Europese moederbedrijven en verplichte rapportages voor bedrijven.

Aanscherping van het aansprakelijkheidsrecht wordt onder andere bepleit door het Europees Parlement, met name op het gebied van kinderarbeid. Het dringt bij de Commissie onder meer aan op ‘... de ontwikkeling van een mechanisme dat slachtoffers van kinderarbeid in staat stelt verhaal te halen tegen bedrijven in de EU voor de nationale rechtbanken (...) en op de ontwikkeling van mechanismen die de hoofdcontractant in de EU aansprakelijk stellen in het geval van overtreding van de VN-verdragen inzake kinderarbeid in de toeleveringsketen’.¹²⁹ Hetzelfde zou moeten gelden voor EU-importeurs.¹³⁰ Dit zou een vorm van risico-aansprakelijkheid beteke-

nen voor Europese hoofdcontractanten en importeurs. In dat geval zouden Europese regels op de aansprakelijkheidsvraag van toepassing worden (zie over toepasselijk recht nr. 9).

Aanscherping van verplichtingen voor bedrijven kan ook plaatsvinden door publiekrechtelijke regulering. Op grond hiervan kunnen in Europa gevestigde ondernemingen worden verplicht om op grond van Europese normen mensenrechten te respecteren en de nakoming van deze verplichting ook door haar dochtermaatschappijen in het buitenland te verzekeren.¹³¹ Wetsvoorstellen in deze richting in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Australië hebben het niet gehaald, mede door een krachtige lobby van het bedrijfsleven.¹³² Maar gezien de dynamische ontwikkelingen op dit terrein lijkt de verwerping van deze voorstellen eerder het begin dan het einde van een ontwikkeling te markeren.

De aanscherping van het aansprakelijkheidsrecht is een vorm van privaatrechtelijke handhaving van de bescherming van mensenrechten door middel van een verbod en schadevergoeding, terwijl bij de tweede route de publiekrechtelijke handhaving door middel van bestuursdwang en boetes voorop staat.¹³³ Net als in het mededingingsrecht in het algemeen zal publiekrechtelijke handhaving het meeste effect sorteren maar kan privaatrechtelijke handhaving een belangrijke aanvullende rol spelen.¹³⁴

De derde, en op korte termijn meest kansrijke mogelijkheid voor het bijdragen aan een *level playing field* is het invoeren van rapportageplichten voor het bedrijfsleven.¹³⁵ Deze plichten kunnen betrekking hebben op de invloed die bedrijfsactiviteiten hebben of kunnen hebben op mensenrechten en op wat het bedrijf doet om die mensenrechten te respecteren. Veel bedrijven rapporteren hier al vrijwillig over en in het *Global Reporting Initiative* wordt hiermee op internationaal niveau de nodige ervaring opgedaan (zie nr. 15). Deze rapportageplichten kunnen een indirecte maar krachtige stimulans zijn voor het verder ontwikkelen van normen op het gebied van onderneming en mensenrechten. Want een onderneming zal graag willen weten wat zij zonder schaamrood op de kaken kan rapporteren over haar omgang met mensenrechten. Zij vaart hierbij bovendien tussen Scylla en Charybdis, want als de zaken rooskleuriger worden voorgesteld dan deze in werkelijkheid zijn, kan de onderneming of de bestuurder voor deze misleiding aansprakelijk zijn (nr. 16).

Regulering van ondernemingen zou aansluiten bij het standpunt van de Europese Commissie dat mensen in andere delen van de wereld mogen verwachten dat Europese ondernemingen zich gedragen overeenkomstig Europese waarden en beginselen.¹³⁶ Maar de Commissie wil dat niet door regelgeving afdwingen. Dat betekent dat mensen in andere delen van de wereld van Europese bedrijven dus wel mogen verwachten dat zij Europese waarden en beginselen toepassen, maar dat zij daar niet op mogen rekenen.

De Europese Commissie vindt dat mensen in andere delen van de wereld mogen verwachten dat Europese ondernemingen zich gedragen overeenkomstig Europese waarden en beginselen. Maar zij wil dat niet met regelgeving afdwingen. Mensen in andere delen van de wereld mogen van Europese bedrijven dus wel *verwachten* dat zij Europese waarden en beginselen toepassen, maar zij mogen er niet op *rekenen*.

IV De maatschappelijk zorgvuldige onderneming

18 *Due diligence* en maatschappelijke zorgvuldigheid

Waar het hier om gaat, is dat ondernemingen mensenrechten respecteren en dit dient te worden bereikt door de juiste mix van regulering, aansprakelijkheid, *soft law* en zelfregulering.¹³⁷ Regulering dient met name voor het vaststellen van minimumnormen en het creëren van een *level playing field*, terwijl *soft law* en zelfregulering bedrijven kunnen stimuleren om voor zichzelf de lat hoger te leggen en zich zo te profileren ten opzichte van andere bedrijven. Ten slotte vormt het aansprakelijkheidsrecht het instrument om slachtoffers schadeloos te stellen als een onderneming zich ondermaats heeft gedragen bij het respecteren van mensenrechten.

Het is de centrale opdracht van ondernemingen om mensenrechten te respecteren. Doen zij dat niet, dan lopen zij vroeg of laat tegen overheidsbeleid, regelgeving of aansprakelijkheidsclaims aan. En in het verlengde hiervan dreigt vrijwel steeds reputatieschade. Want als een onderneming niet beantwoordt aan maatschappelijke verwachtingen wacht haar vervolging in de rechtszaal van de publieke opinie.

Volgens Ruggie vereist het respecteren van mensenrechten dat een onderneming *due diligence* betracht. *Due diligence* geeft aan welke stappen een onderneming moet nemen om haar mogelijk negatieve invloed op mensenrechten vast te stellen en daar vervolgens wat aan te doen.¹³⁸ Dit betekent allereerst dat de onderneming de feitelijke context moet vaststellen van het land waar zij actief is. Op die manier krijgt zij duidelijkheid over het risico om betrokken te raken bij schending van mensenrechten. Vervolgens moet de onderneming bepalen welke invloed haar eigen activiteiten kunnen hebben op mensenrechten, bijvoorbeeld als producent, dienstverlener, werkgever of buurman. En ten slotte moet de onderneming nagaan of haar

activiteiten kunnen bijdragen aan schending van mensenrechten door zakenrelaties, zoals zakenpartners, leveranciers, overheidsinstellingen en dergelijke.¹³⁹

In dit opzicht verschilt *due diligence* niet van de zorgvuldigheid die het aansprakelijkheidsrecht eist van ondernemingen. Het aansprakelijkheidsrecht verlangt van individuen en ondernemingen dat zij zich ten opzichte van elkaar zorgvuldig gedragen en met elkaars belangen rekening houden. In de meeste moderne rechtsstelsels is de zorgplicht de kern van het aansprakelijkheidsrecht en de rechtspraak past deze algemene open norm doorgaans in zeer uiteenlopende gevallen toe: van verkeersongevallen, via medische fouten tot de aansprakelijkheid van accountants.¹⁴⁰

De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm geldt voor iedereen en dus ook voor ondernemingen. Een onderneming moet allereerst zorgvuldig zijn bij het uitvoeren van haar eigen activiteiten en daarbij voldoende rekening houden met de belangen van anderen. Daarnaast kan de zorgplicht een onderneming ook verplichten om te voorkomen dat anderen, bijvoorbeeld zakenrelaties, aan derden schade berokkenen. Dit betekent dat een onderneming ook zorgvuldig moet zijn bij de omgang met haar zakenrelaties, want als die zich schuldig maken aan schending van mensenrechten, kan de onderneming onzorgvuldig handelen als zij had kunnen ingrijpen en de schade zo had kunnen voorkomen of beperken.

Bij de zorgplicht in het aansprakelijkheidsrecht wordt het gedrag van een individu of onderneming steeds vergeleken met dat van een redelijk handelende persoon of een redelijk handelende onderneming. Daarmee is niet de gemiddelde of normale persoon of onderneming bedoeld, maar de ‘zorgvuldige’ of ‘goede’ persoon of onderneming.¹⁴¹ De ‘redelijk handelende onderneming’ is dus een normatief begrip en niet een feitelijk begrip. Bij de zorgplicht gaat het eerder om een beginsel dan om concrete regels. In moderne termen geformuleerd: de zorgplicht is eerder *principle driven* dan *rule driven*. Het laat de onderneming vrijheid om zelf te bepalen hoe zij het vereiste zorgniveau wil realiseren. Bij het vaststellen van de vereiste zorgvuldigheid wordt rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en omvang van het belang van het slachtoffer, de gevaarlijkheid van de activiteit van de onderneming, de te vergen deskundigheid van de onderneming, de voorzienbaarheid van de schade, de nabijheid van de schade en de kosten van voorzorgsmaatregelen.¹⁴²

Hieronder wordt in meer detail ingegaan op de manier waarop ondernemingen kunnen voorkomen dat zij betrokken raken bij schending van mensenrechten. De hiertoe door mij ontwikkelde zorgvuldigheidsnormen kunnen strenger zijn dan de op grond van wetgeving en rechtspraak geldende zorgplicht, maar een dergelijke marge is om twee redenen noodzakelijk voor het vaststellen van verantwoord ondernemingsbeleid.

In de eerste plaats is nog veel onduidelijk over wat het huidige recht van ondernemingen op dit terrein precies vraagt. Ook de Amerikaanse Alien Tort Claims Act op basis waarvan op dit moment de meeste aansprakelijkheidszaken worden gevoerd, heeft nog weinig concrete informatie opgeleverd over de normstelling voor ondernemingen. De duidelijkheid die er is, wordt veelal ontleend aan bestaande rechtspraak die betrekking heeft op commerciële conflicten. Deze hebben een ander karakter dan de schending van mensenrechten waarbij de zorgplichten voor ondernemingen in het algemeen scherper zullen zijn.

In de tweede plaats gaat het hier om een dynamisch terrein waar de zorgplicht evolueert met de maatschappelijke opvattingen. Wat vandaag als onzorgvuldig wordt bestempeld, kan gisteren nog acceptabel zijn geweest. De eisen die aan de redelijke of ‘goede’ onderneming worden gesteld, kunnen daarom morgen hoger zijn dan vandaag. De verandering in het denken over de verantwoordelijkheid van ondernemingen voor het respecteren van mensenrechten, zoals die tot uitdrukking komt in zelfregulering en *soft law*, is hier van bijzonder belang (nr. 17). Het verhogen van de eigen standards door een belangrijk deel van het bedrijfsleven heeft een opwaarts effect op de ondergrens van wat van ondernemingen wordt geëist.¹⁴³

Het gaat hier om een dynamisch terrein waar de zorgplicht evolueert met de maatschappelijke opvattingen. Wat vandaag als onzorgvuldig wordt bestempeld, kan gisteren nog acceptabel zijn geweest. De eisen die aan een onderneming worden gesteld, kunnen daarom morgen hoger zijn dan vandaag.

Om deze reden wordt in dit boek de bestaande zorgplicht voor ondernemingen dynamisch uitgelegd en aangevuld op basis van de algemene beginselen van maatschappelijke zorgvuldigheid zoals deze gelden bij de aansprakelijkheid voor personenschade.¹⁴⁴ Bij schending van mensenrechten gaat

het immers in de meeste gevallen om het veroorzaken van personenschade. De gedachte is dat een onderneming haar juridische risico's minimaliseert door zich aan deze strengere zorgvuldigheidsnorm te houden.

Het uitgangspunt is hier het Europese niveau van zorgvuldigheid, ook al is in de praktijk in de meeste gevallen het recht van het (niet-Europese) land van het slachtoffer van toepassing (nr. 8). De reden voor dit uitgangspunt is tweemaal. In de eerste plaats is een Europese standaard in overeenstemming met de stelling van de Europese Commissie dat mensen buiten Europa mogen verwachten dat Europese bedrijven zich aan de Europese normen houden (nr. 11). Ten tweede ligt gezien de dynamiek van het onderwerp een verscherping van zorgplichten door de rechter of enigerlei vorm van wetgeving vroeg of laat voor de hand. Zoals hiervoor uiteengezet kan dit laatste op directe wijze door middel van Europese zorgplichten voor moedermaatschappijen en indirect door middel van rapportageplichten (nr. 17). Ook in het laatste geval zal een onderneming willen weten of de gedragingen waarover zij rapporteert aan de Europese maat voldoen of niet.

Onderstaande zorgvuldigheidsnormen geven geen pasklare antwoorden, al is het maar omdat iedere onderneming weer anders is, maar zij bieden een kader waarbinnen een onderneming haar praktische verantwoordelijkheid ten opzichte van haar zakenrelaties en het respecteren van mensenrechten kan beoordelen. Op deze wijze vervullen zij niet alleen een belangrijke functie in het kader van de door Ruggie gedane oproep om de *due diligence*-verplichting van ondernemingen op dit gebied nader te concretiseren, maar kunnen zij ook van belang zijn bij het ontwikkelen van internationale aansprakelijkheidsregels door het Internationaal Strafhof (nr. 17).

19 De zorgvuldigheidselementen

Bij het vaststellen of een onderneming zich voldoende zorgvuldig gedraagt ten opzichte van de belangen van anderen, behoort zij zichzelf vier vragen te stellen.¹⁴⁵

58

- (i) Hebben de ondernemingsactiviteiten impact op een door het recht beschermd belang, in het bijzonder een internationaal erkend mensenrecht?

De zorgvuldigheid van de onderneming heeft betrekking op de rechtmatige belangen van anderen. Het kan daarbij gaan om velerlei belangen, zoals gezondheid, eigendom en financiële belangen.¹⁴⁶ Hoe waardevoller de belangen zijn, met des te meer zorg daarmee moet worden omgegaan. Het spreekt voor zich dat mensenrechten tot de meest zwaarwegende belangen horen.

Volgens John Ruggie kan het gedrag van ondernemingen invloed hebben op de naleving van alle mensenrechten. Niet alleen op werknemersrechten, maar ook op het recht op leven, vrijheid en veiligheid, het recht op fysieke en geestelijke gezondheid en het recht op privacy.¹⁴⁷ De zorgvuldigheid vereist daarom van een onderneming dat zij rekening houdt met alle mensenrechten en deze respecteert. In de meeste landen kan een slachtoffer in deze gevallen op grond van het aansprakelijkheidsrecht tegen een onderneming een vordering tot schadevergoeding indienen als de onderneming op onrechtmatige wijze heeft bijgedragen aan een inbreuk op het recht op leven, gezondheid, vrijheid, menselijke waardigheid, lichamelijke en geestelijke integriteit, privacy en eigendom.

Hoewel in bepaalde landen bepaalde rechten niet via het aansprakelijkheidsrecht kunnen worden gehandhaafd, wordt er bij de hierna te behandelen zorgvuldigheidsnormen voor ondernemingen steeds van uitgegaan dat het bij de schending van het desbetreffende mensenrecht tevens gaat om de aantasting van een belang dat door het recht wordt beschermd. Dit aspect komt daarom niet bij iedere zorgvuldigheidsnorm apart aan de orde.

(ii) Wist de onderneming van het risico op mensenrechtenschending of behoorde zij dat te weten?

In de tweede plaats is de vraag of de onderneming wist of had kunnen weten dat er een risico bestond dat mensenrechten zouden worden geschonden. Daarbij kan dan niet alleen worden gedacht aan een mogelijke schending door haar eigen gedragingen maar ook aan een mogelijke schending door gedragingen van haar zakenrelaties.

Het gaat er niet om of de onderneming feitelijk van het risico wist maar of een redelijk handelende onderneming dit risico zou hebben gekend. Een onderneming die kleding uit het buitenland verhandelt en niet weet dat deze met behulp van kinderarbeid is geproduceerd, handelt onzorgvuldig

indien zij hiervan op de hoogte had *behoren* te zijn. In de praktijk betekent dit dat een onderneming actief onderzoek moet verrichten en zonodig *risk assessments* behoort uit te voeren naar betrokkenheid van haar zakenrelaties bij schending van mensenrechten. Daarbij geldt dat hoe groter het risico is, des te meer onderzoek kan worden gevegd. Bij onderzoek naar het risico van schending van mensenrechten speelt de bezwaarlijkheid daarvan in het algemeen een ondergeschikte rol.¹⁴⁸

Kennis over de risico's op schending van mensenrechten in het gebied waar de onderneming opereert of waar haar zakenrelatie actief is, is tegenwoordig eenvoudig te vinden op websites van internationale organisaties, nationale overheden en mensenrechtenorganisaties. Ook derden kunnen de onderneming attent maken op mogelijke misstanden, bijvoorbeeld over een zakenrelatie die zich in het verleden in soortgelijke omstandigheden schuldig heeft gemaakt aan schending van mensenrechten. Gaat het om een land of gebied dat uit een oogpunt van mensenrechten kwetsbaar is, dan behoort de onderneming ter plaatse ook zelf onderzoek te doen, bijvoorbeeld naar de situatie in de bedrijven waar zij zaken mee wil doen. Op deze wijze kan de onderneming aan de nodige informatie komen, maar hierbij moet worden bedacht dat voor de zorgvuldigheid van de onderneming uiteindelijk niet beslissend is wat zij wist, maar wat zij behoorde te weten en of zij, gezien het risico, zich voldoende op de hoogte heeft gesteld van de risico's van haar ondernemingsactiviteit voor het schenden van mensenrechten.

(iii) Heeft de onderneming voldoende voorzorgsmaatregelen genomen om te voorkomen dat mensenrechten zouden worden geschonden?

Als duidelijk is dat er sprake is van een risico op schending van mensenrechten door de onderneming zelf of door een van haar zakenrelaties, behoort de onderneming adequate voorzorgsmaatregelen te nemen om het risico op schending van mensenrechten te voorkomen of te beperken.¹⁴⁹

60 Het gaat hierbij om een afweging van doel en middelen: het doel om het risico op schade uit te sluiten of te beperken moet worden afgewogen tegen de daarvoor noodzakelijke middelen in geld, tijd en moeite. Dat geeft de afweging mede een economisch karakter en dit sluit aan bij de afwegingen die ondernemingen doorgaans maken bij het ontwikkelen en uitvoeren

van hun beleid en activiteiten.¹⁵⁰ Hoe groter het risico, des te meer voorzorgsmaatregelen van de onderneming kunnen worden gevergd. Dreigen bijvoorbeeld *ernstige* mensenrechtenschendingen, dan zal zij zich zeer stevig moeten inspannen om die schendingen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken.

De zorgplicht van de onderneming strekt zich niet alleen uit tot haar eigen gedragingen, maar ook tot die van derden met wie zij een bijzondere band heeft. Het kan dan zowel om een bijzondere band met het slachtoffer als met de dader gaan. In dit kader wordt ervan uitgegaan dat een dergelijke band bestaat met zakenrelaties, in het bijzonder dochterondernemingen, zakenpartners, afnemers en leveranciers. Ten aanzien van deze zakenrelaties kan de zorgvuldigheid van de onderneming vergen dat zij actief ingrijpt. De meeste rechtsstelsels erkennen een dergelijke plicht, ook al verschilt zij van land tot land.¹⁵¹

De te nemen voorzorgsmaatregelen zijn mede afhankelijk van de juridische en feitelijke mogelijkheden van de onderneming. In de praktijk heeft een onderneming niet altijd juridische zeggenschap over haar zakenrelatie: zij kan haar niet altijd de wet voorschrijven. Maar dit betekent niet dat een onderneming daarom niets kan doen. Voorzorgsmaatregelen kunnen er bijvoorbeeld ook in bestaan geen producten meer af te nemen, geen producten meer te leveren of alleen onder bepaalde gecontroleerde voorwaarden. Ook kan een onderneming juridisch niet maar feitelijk wel in staat zijn om de zakenrelatie van haar gedragingen te weerhouden, bijvoorbeeld door haar economische macht.

Waar in zuiver commerciële aangelegenheden eerder zal gelden dat ook als een onderneming *kan* ingrijpen zij dit niet *hoeft* te doen, ligt het voor de hand dat haar vrijheid minimaal is als het gaat om potentiële schending van mensenrechten. Hier kan een parallel worden getrokken met overheidsaansprakelijkheid. In dit kader beschikt de overheid in het algemeen over een ruime mate van beleidsvrijheid maar deze vrijheid vindt steeds haar grens in de verplichtingen tot het beschermen en handhaven van mensenrechten.¹⁵² Ook voor een onderneming behoort daarom een beperkte commerciële vrijheid te gelden: de vrijheid van de onderneming om al dan niet voorwaarden op te leggen aan zakenrelaties behoort haar grens te vinden in het respect dat zij dient te betrachten ten aanzien van mensenrechten.

Waar de beleidsvrijheid van de overheid wordt begrensd door haar plicht om mensenrechten te beschermen en te handhaven, eindigt de commerciële vrijheid van een onderneming in haar plicht om mensenrechten te respecteren.

Het spreekt voor zich dat bij het vaststellen van de vereiste zorgvuldigheid zeer veel gewicht toekomt aan het belang van mensenrechtenbescherming. En gezien de hoge waarde van een mensenrecht, zullen onderenmingen zich daarvoor onder omstandigheden ook grote en kostbare inspanningen moeten getroosten.

(iv) Draagt de onzorgvuldigheid van de onderneming bij aan de schade van het slachtoffer?

Ten slotte moet een onderneming zich afvragen of haar gedrag bijdraagt aan de schade van de benadeelde. Met andere woorden: of er voldoende verband is tussen haar onzorgvuldigheid en de schade van degene wiens mensenrechten zijn geschonden. Er is geen voldoende verband als de schade ook zou zijn ontstaan als de onderneming wel zorgvuldig had gehandeld. In veel gevallen waarin iemand schade lijdt, zal deze zijn veroorzaakt door vele grotere en kleinere gebeurtenissen waaronder het al dan niet opzettelijke gedrag van een ander, zoals een zakenrelatie. Voor de onderneming is echter beslissend of haar gedrag mede heeft geleid tot het ontstaan van de schade, tot het vergroten van de schade of tot een andere soort schade. Het gedrag van de onderneming hoeft dus niet de enige oorzaak van de schending van mensenrechten te zijn geweest. Zij kan er bijvoorbeeld ook aan hebben bijgedragen door het verstrekken van hulp aan de hoofddader of door met de hoofddader in een commercieel project samen te werken.¹⁵³

62 Een onderneming kan zich niet verschuilen achter het argument dat de mensenrechtenschending ook zou hebben plaatsgevonden als de onderneming er niet bij betrokken zou zijn geweest. Zo zou de Holocaust zeker hebben plaatsgevonden als IBM het nazi-regime geen ponskaarten ter beschikking had gesteld voor het efficiënter identificeren en opsporen van personen die bestemd waren om te worden vermoord. Maar de door IBM verstrekte technologie maakte het voor het nazi-regime mogelijk om meer mensen op te sporen en te vermoorden.¹⁵⁴ Hoewel een causaal verband op

individueel niveau in dit soort gevallen moeilijk valt te bewijzen, is een causaal verband in algemene zin hier onmiskenbaar.

De onderneming is niet per definitie verantwoordelijk voor alle feitelijke gevolgen van haar doen of laten. Deze kunnen namelijk in te ver verwijderd verband staan met het gedrag van de onderneming. Diverse factoren spelen een rol bij het trekken van een lijn tussen gevolgen die binnen en de gevolgen die buiten de verantwoordelijkheid van de onderneming vallen. Zulke factoren zijn bijvoorbeeld de waarschijnlijkheid dat schade zou worden veroorzaakt door het onzorgvuldige gedrag van de onderneming, de verwijderdheid van de schade, zowel in plaats als tijd, en de aard en omvang van de schade (causaal verband wordt bijvoorbeeld eerder aangenomen bij personenschade dan bij bedrijfsschade). Heeft de onderneming opzettelijk gehandeld, dan komen ook verder verwijderde en meer onwaarschijnlijke gevolgen voor haar rekening.¹⁵⁵

In de navolgende paragrafen wordt de van de onderneming te vergen zorgvuldigheid voor verschillende scenario's geanalyseerd aan de hand van de hierboven onder ii en iii gestelde vragen.

20 Zorgvuldigheid ten aanzien van dochtermaatschappijen

CONCERNVERHOUDINGEN EN CONCERNAANSPRAKELIJKHEID

Ondernemingen bestaan tegenwoordig uit een veelheid van rechtspersonen die niet zelden op complexe wijze aan elkaar zijn gekoppeld. Vaak is er sprake van een complete familiestamboom: een moeder, dochters, kleindochters en achterkleindochters. Sommige daarvan kunnen weer gelieerd zijn aan andere rechtspersonen, bijvoorbeeld ter uitvoering van een bepaald project.

Desondanks zullen buitenstaanders een concern meestal als een eenheid beschouwen. Ook de concernleiding zal dit veelal zo zien, bijvoorbeeld als de verschillende rechtspersonen gelieerd zijn aan een bepaald merk. Mede om die reden zal een moedermaatschappij het doen en laten van haar dochters controleren en instructies verstrekken over haar doelstellingen

en de manier waarop die moeten worden bereikt. Dat is belangrijk, omdat de resultaten van de dochters waarvan zij voor minimaal 50% de aandelen houdt, moeten worden opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van het concern.¹⁵⁶

De vraag waar het hier om gaat, is in hoeverre een moedermaatschappij verantwoordelijk kan zijn voor de schade die is veroorzaakt doordat haar dochteronderneming mensenrechten heeft geschonden of daarbij betrokken is geweest. De dochter kan daar natuurlijk zelf voor worden aangesproken, maar voor slachtoffers kan dit om verschillende redenen onaantrekkelijk zijn (zie met name nr. 8 en 9). Een van die redenen is dat de dochtermaatschappij onvoldoende vermogen heeft om de schade van de slachtoffers te vergoeden, bijvoorbeeld in gevallen van massaschade.

In december 1984 lekte uit de pesticidiefabriek van Union Carbide India Ltd in Bhopal, India, meer dan 40 ton giftig gas. Naar schatting 3.000 mensen in de omgeving overleden direct als gevolg van het gaslek, 50.000 mensen raakten gewond en 15.000 mensen overleden later als gevolg van de blootstelling aan het gas. De omvang van de schade was zo groot dat het vermogen van de onderneming die de fabriek exploiteerde ontoereikend was om de schadevergoedingen te betalen. Om die reden stelden de slachtoffers de moedermaatschappij, Union Carbide Corporation, aansprakelijk.¹⁵⁷

Een ander voorbeeld is *Lubbe v Cape plc*, waarin het ging om werknemers die schade hadden geleden als gevolg van de blootstelling aan asbest in een Zuid-Afrikaans bedrijf. Toen dit bedrijf insolvent bleek, spraken zij de moedermaatschappij in Engeland aan. De House of Lords besliste alleen over de vraag of de Engelse rechter bevoegd was (nr. 8) en overwoog in dat kader dat de stelling van eisers dat de eigen onzorgvuldigheid van de moedermaatschappij een oorzaak was van de schade van de werknemers voldoende onderbouwd was om in een rechtszaak te worden beoordeeld.¹⁵⁸

Door het moederbedrijf aan te spreken wordt de verantwoordelijkheid voor de gedragingen van de dochtermaatschappij naar het hart van de onderneming gebracht. Deze overweging speelde ongetwijfeld ook een rol in de Firestone-zaak. Firestone is een dochterbedrijf van Bridgestone, de grootste rubberfabrikant ter wereld, en in Liberia exploiteert zij de grootste rubberplantage ter wereld. John Roe werkt er al meer dan 25 jaar als rubbertapper. Hij maakt er lange dagen tegen weinig of geen salaris. Hij

werkte al op de plantage toen hij nog een kind was om zijn oom te helpen. Het tapquotum is te hoog voor een volwassene, zodat ook John gedwongen is om zijn kinderen van 11 en 6 jaar oud te laten meewerken. Johns geschiedenis staat model voor die van vele anderen op deze Liberiaanse rubberplantage waar ook in de 21e eeuw kapitalisme en slavernij nog hand in hand gaan.¹⁵⁹

Johns geschiedenis staat model voor die van vele anderen op deze Liberiaanse rubberplantage waar ook in de 21e eeuw kapitalisme en slavernij nog hand in hand gaan.

Een aantal jaren geleden stelden tientallen werknemers het moederbedrijf Bridgestone aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de schending van hun mensenrechten.¹⁶⁰ Als reactie hierop zei Dan Adomitis, de CEO van Firestone, dat het bedrijf geen kinderen aanstelde en dat het ouders ontmoedigde om kinderen mee naar het werk te nemen. Volgens hem hoefden werknemers niet meer dan 650 bomen per dag te tappen en duurde dat per boom niet meer dan een paar minuten. Als Adomitis had leren rekenen, had hij geweten dat dit, uitgaande van twee minuten per boom, voor een werknemer neerkomt op een 22-urige werkdag.¹⁶¹

Ook al behoren bedrijven en rechtspersonen tot hetzelfde concern, het moederbedrijf is voor de gedragingen van haar dochters niet zonder meer aansprakelijk.¹⁶² Dat is alleen het geval als het moederbedrijf zelf onzorgvuldig heeft gehandeld of als de gedragingen van de dochtermaatschappij met die van de moeder kunnen worden vereenzelvigd (*lifting the corporate veil*).¹⁶³

Ruggie wijst er terecht op dat dit denken in aparte rechtspersonen een achterhaalde constructie is van voor de globalisering.¹⁶⁴ Tegenwoordig staat niet alleen in de economische werkelijkheid maar ook op veel juridische gebieden het concern en niet de individuele rechtspersoon voorop, bijvoorbeeld in het belastingrecht en het jaarrekeningenrecht. In het aansprakelijkheidsrecht is dat niet het geval. Hier kan een concern nog profiteren van de dubbele standaard, namelijk dat de moeder enerzijds de winsten van haar dochter volledig opstrijkt maar dat zij voor de verliezen van haar dochter niet meer kwijt is dan het vermogen dat zij daarin heeft geïnves-

teerd. Om die reden lopen slachtoffers hun schadevergoeding mis als de schade het vermogen van de dochter te boven gaat, zoals in de *Bhopal*-zaak en de *Cape*-zaak. De minister van financiën mag in dit soort gevallen voor de belastingheffing door het concern heen kijken en zijn geld innen, maar het slachtoffer, ook het slachtoffer wiens mensenrechten zijn geschonden, mag niet verder kijken dan de aansprakelijke rechtspersoon.

Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen vereenzelvigd de rechter het gedrag van de dochter met dat van de moeder (*lifting the corporate veil*). Daarvoor is niet voldoende dat de moeder 100% van de aandelen van de dochter houdt. Er moet sprake zijn van misbruik van de rechtspersoonlijkheid ten behoeve van fraude of het niet nakomen van wettelijke verplichtingen. Alleen in dit soort gevallen is de rechter bereid om het gedrag van de dochter aan de moeder toe te rekenen.¹⁶⁵

Het toerekenen van gedragingen van de dochter aan die van de moeder komt neer op een risico-aansprakelijkheid voor de moeder.¹⁶⁶ Dat lijkt revolutionair, maar is het niet, omdat het voor de geconsolideerde balans van het concern in beginsel niet uitmaakt of de schuld (de aansprakelijkheid tegenover de slachtoffers) op de moeder of op een van haar dochters rust. Een risico-aansprakelijkheid zou voor de geconsolideerde balans wel gevolgen hebben als de dochter onvoldoende vermogen heeft om de schulden uit haar aansprakelijkheid te voldoen. Maar het is de vraag of dat in het moderne concernrecht doorslaggevend moet zijn, in het bijzonder indien het gaat om schulden van de dochter wegens schending van mensenrechten.

Dat de rechtspraak zeer terughoudend is om het gedrag van de dochter met dat van de moeder te vereenzelvigen, heeft er vermoedelijk vooral mee te maken dat de zaken doorgaans betrekking hebben op zuiver financiële schade.¹⁶⁷ Deze gevallen worden in het aansprakelijkheidsrecht veel terughoudender beoordeeld dan gevallen van personenschade.¹⁶⁸ En om dit laatste gaat het bij schending van mensenrechten meestal. Het is niet uitgesloten dat de rechtspraak in deze gevallen bereid zal zijn om het gedrag van de dochter sneller toe te rekenen aan de moeder,¹⁶⁹ maar het is ook zeer goed denkbaar dat de rechtsontwikkeling op dit gebied zal plaatsvinden door het aanscherpen van zorgplichten voor de moeder (zie hieronder).

Overigens geldt dat hoe meer een concern naar buiten als een eenheid optreedt, en dat is zeker bij merkgevoelige ondernemingen het geval, des

te minder de hierboven geschetste beperkingen van de concernaansprakelijkheid voor een breder publiek begrijpelijk zullen zijn. Een maatschappelijk verantwoord handelende onderneming doet er goed aan om hier in haar beleid rekening mee te houden en niet alleen verantwoordelijkheid te nemen voor de *lusten* (de winst), maar ook voor de *lasten* (de schulden) van haar dochters.

ZORGVULDIGHEID

Naar huidig recht rust op de moedermaatschappij niet alleen een zorgplicht om zich niet zelf schuldig te maken aan schending van mensenrechten, maar onder omstandigheden kan op haar ook een zorgplicht rusten om te voorkomen dat haar dochterondernemingen dat doen. Voor deze laatste zorgplicht wordt vaak aangenomen dat nodig is dat de moeder op de hoogte was van de mensenrechtenschendingen en dat zij directe feitelijke controle uitoefende op de activiteiten van haar dochter.¹⁷⁰ Deze vereisten kunnen belangrijke obstakels zijn voor aansprakelijkheid van de moedermaatschappij.

Ook hier lijkt de rechtspraak met name georiënteerd op gevallen van zuiver financiële schade en niet op die van personenschade of schending van mensenrechten. Dat blijkt onder meer uit het vereiste dat de aansprakelijk gestelde persoon feitelijk wist van het risico, want in gevallen van personenschade is het voldoende als hij daarvan had *behoren* te weten.¹⁷¹ En waar bij zuiver financiële schade eerder zal worden aangenomen dat een moeder wel *kan* ingrijpen, maar dit niet *hoeft* te doen, zal haar vrijheid veel kleiner zijn indien het gaat om gevallen van leven en dood of gezondheid en ziekte. In het bijzonder in geval van betrokkenheid bij schending van mensenrechten zal een onderneming, net als een overheidslichaam, zich moeilijk kunnen beroepen op de vrijheid die zij in het economisch verkeer behoeft (nr. 19 onder iii).

Waar bij zuiver financiële schade eerder zal worden aangenomen dat een onderneming kan ingrijpen maar dit niet hoeft te doen, zal deze vrijheid veel kleiner zijn als het gaat om potentiële schending van mensenrechten en dus om zaken van leven en dood of gezondheid en ziekte.

Kortom: de precieze omvang van de zorgplicht van de moedermaatschappij laat zich in dit soort gevallen niet nauwkeurig vaststellen. Een onderneming doet er daarom verstandig aan om aan de veilige kant van de streep te blijven en ten opzichte van het geldende recht (voor zover dit al duidelijk is) enige veiligheidsmarges in acht te nemen.

Bij de zorgvuldigheid van de moedermaatschappij gaat het om twee kernvragen (nr. 19): wist de moeder of behoorde zij te weten van het risico dat de dochter betrokken was bij schending van mensenrechten en zo ja, heeft zij vervolgens adequate maatregelen getroffen ter voorkoming of vermindering van dat risico?

In de meeste gevallen zal een moedermaatschappij op de hoogte zijn of kunnen zijn van de activiteiten van de dochter en de daaraan gerelateerde risico's. Zij zal immers weten in welke omgeving de dochter opereert en of zich daar mensenrechtenrisico's voordoen. Zijn dergelijke risico's in algemene zin aanwezig, dan kan van de moeder worden gevergd dat zij een *risk assessment* uitvoert of doet uitvoeren naar de concrete aard en omvang van die risico's ter plaatse. Gaat het om potentieel omvangrijke risico's, en bij potentiële schending van mensenrechten gaat daar per definitie om, dan kan van de onderneming omvangrijk en gedetailleerd onderzoek worden verwacht. De moedermaatschappij doet er dus niet verstandig aan om te betogen dat zij niets wist van de betrokkenheid van haar dochter bij schending van mensenrechten. Beslissend is of zij dat risico had behoren te kennen.

Uitgaande van de aanwezigheid van een risico op betrokkenheid van de dochter bij schending van mensenrechten, behoort de moeder adequate maatregelen te nemen om de verwezenlijking van dat risico te voorkomen of de gevolgen ervan te verminderen. Ook hier geldt dat hoe groter het risico is, des te meer voorzorgsmaatregelen van de moeder kunnen worden gevergd.

De zaken liggen relatief eenvoudig indien de moedermaatschappij zelf actief betrokken is bij de schending van mensenrechten door de dochter.¹⁷² Zo betogen de slachtoffers in de Bridgestone-zaak dat het moederbedrijf op de hoogte kon zijn van het risico op mensenrechtenschending op de rubberplantage. Het is algemeen bekend dat kinderarbeid in Liberia veel voorkomt en Bridgestone had kunnen weten dat dit risico zich ook bij haar dochter zou voordoen. Verder had zij personeel ter plaatse dat een en ander

eenvoudig kon waarnemen. Bridgestone had de verwezenlijking van het risico kunnen beperken of voorkomen, omdat zij het beleid van Firestone kon bepalen, maar het tegendeel deed. Zij stelde zodanige eisen aan de kwantiteit en de kosten van productie van de dochter dat dwang- en kinderarbeid vrijwel onvermijdelijk waren.¹⁷³

Wat is de zorgvuldigheidsnorm voor de moeder als zij niet zelf actief betrokken is bij de mensenrechtenschending door de dochter? Met andere woorden: als het niet gaat om een ‘doen’ maar om een ‘nalaten’ van de moeder? Dan is de vraag of zij, gezien de kennis die zij had behoren te hebben van het risico, actief had moeten ingrijpen bij de dochter.¹⁷⁴

Actief ingrijpen veronderstelt dat de moeder feitelijk in staat en juridisch bevoegd is tot ingrijpen. Als de moeder de meerderheid van de aandelen in de dochter houdt, moet zij de jaarcijfers van de dochter opnemen in haar geconsolideerde jaarrekening. De economische werkelijkheid doet dan vermoeden dat de moeder over zodanige zeggenschap beschikt, dat zij de resultaten van de dochter en daarmee ook die van het concern kan optimaliseren. In dat geval kan feitelijk worden vermoed dat zij het beleid van de dochter heeft vastgesteld, goedgekeurd of daar althans forse invloed op heeft gehad. Hetzelfde geldt als het bestuur van de moeder en de dochter uit grotendeels dezelfde bestuurders bestaat. Op deze situatie bestaan natuurlijk uitzonderingen. Zo is het mogelijk dat een moeder ook bij een groot meerderheidsbelang weinig of niets te zeggen heeft over het beleid van haar dochter, bijvoorbeeld als gevolg van het toepasselijke vennootschapsrechtelijke regime of andersoortige afspraken. Aangezien het hier echter om uitzonderingen zal gaan en de moeder tevens beschikt over de relevante informatie hieromtrent, bestaat er een gereede kans dat rechters in dergelijke gevallen zullen uitgaan van een feitelijk vermoeden van zeggenschap en dat het dan aan de moeder is om dit vermoeden te ontkrachten.¹⁷⁵

Als de moeder zeggenschap heeft over de dochter en deze mensenrechten schendt bij de uitvoering van het vastgestelde bedrijfsbeleid, zal de moeder veelal in staat zijn geweest om dit beleid te beïnvloeden en de dochter te weerhouden van haar gedragingen. Was de schending daarentegen een incident in strijd met het bedrijfsbeleid, dan kan het moeilijker zijn om de moeder een verwijt te maken. Maar dit is weer anders als de dochter al eerder dergelijk van het bedrijfsbeleid afwijkend gedrag heeft vertoond.

Als een bedrijf in een ander bedrijf een minderheid van de aandelen houdt, ligt een vermoeden dat het had behoren in te grijpen niet voor de hand. Dat laat onverlet dat een onderneming met een substantieel minderheidsaandeel vaak wel iets kan doen, zoals om informatie vragen of bepaald gedrag ontmoedigen. Het hangt van de omstandigheden van het geval af wat concreet mogelijk is. Weliswaar is dan onzeker of er een juridische verplichting tot ingrijpen bestaat en ook of een dergelijk ingrijpen daadwerkelijk effect heeft (met andere woorden: het causaal verband zal in dat soort gevallen onzeker zijn), maar dit laat onverlet dat een bedrijf niet stil hoeft te blijven zitten als het bedrijf waarin wordt deelgenomen zich schuldig maakt aan schending van mensenrechten.

Meer in het algemeen zal een zorgvuldig handelende onderneming die zeggenschap heeft over haar dochter de veiligheid van derden in zoverre behoren te waarborgen, dat zij de dochter toerust met de kennis en capaciteiten die passen bij de activiteiten die zij verricht.¹⁷⁶ Het verdient daarbij aanbeveling om de dochter tevens uit te rusten met voldoende kapitaal, niet alleen voor het op veilige wijze uitvoeren van haar activiteiten, maar ook voor een financiële dekking indien die activiteiten tot dood of letsel voor derden leiden. Vooral nog is onzeker of de rechtspraak dit ook daadwerkelijk als een verplichting zal accepteren, al ligt het voor de hand dat juist in gevallen van schending van mensenrechten de grenzen van de zorgplicht van de moedermaatschappij zullen worden opgezocht.

21 Zorgvuldigheid ten aanzien van zakenpartners

Ondernemingen kunnen betrokken raken bij schending van mensenrechten door zakenpartners waarmee ze in een consortium of een *joint venture* samenwerken, bijvoorbeeld bij het uitvoeren van een infrastructureel project. Een voorbeeld is de samenwerking van de oliemaatschappijen Unocal en Total met de Birmese overheid bij de aanleg van de Yadana oliepijplijn in de jaren '90 in Birma. De oliemaatschappijen kwamen met de Birmese overheid overeen dat de Birmese overheid het terrein geschikt zou maken voor de aanleg van de pijplijn en zou zorgen voor werknemers voor het project, terwijl het Birmese leger het project zou beveiligen. Al snel kwamen er be-

schuldigheden dat het leger zich schuldig maakte aan dwangarbeid, marteling en verkrachting. In de vervolgens tegen de oliemaatschappijen aangespannen aansprakelijkheidsprocedures betoogden de slachtoffers dat Unocal en Total deelnamen in een *joint venture* met de regering van Birma ten behoeve van de aanleg van de pijplijn en dat zij daarom betrokken waren bij de mensenrechtenschendingen.¹⁷⁷ De oliemaatschappijen ontkenden dat zij aansprakelijk waren en stelden dat zij het Birmese leger niet hadden ingehuurd en dat zij er evenmin controle over hadden. Desondanks schikte Unocal de zaak in 2005, kort voordat zij werd overgenomen door Chevron, door aan slachtoffers in Birma schadevergoedingen te betalen.¹⁷⁸

Bij de door een onderneming in acht te nemen zorgvuldigheid om te voorkomen dat zij betrokken raakt bij schending van mensenrechten door een van haar zakenpartners, is allereerst van belang of de onderneming wist of had kunnen weten dat de zakenpartner een risico op mensenrechtenschending vormde en of zij voldoende maatregelen heeft genomen om de verwezenlijking van dit risico te voorkomen of de gevolgen ervan te verminderen.

Voor wat betreft de kennis van het risico geldt dat een onderneming in veel gevallen op de hoogte is of behoort te zijn van het risico op mensenrechtenschending door een zakenpartner. Een zorgvuldig handelende onderneming die deel gaat uitmaken van een samenwerkingsverband zal immers onderzoek doen naar de achtergrond, geschiktheid en solvabiliteit van haar zakenpartner(s). In het verlengde hiervan ligt het in de rede dat zij ook onderzoek doet naar de potentiële invloed die de samenwerking kan hebben op het respecteren van mensenrechten van derden, zoals werknemers en omwonenden. Als een toekomstige zakenpartner een ongunstige mensenrechtengeschiedenis heeft of bijvoorbeeld verwickeld is in een gewapend conflict, kan de onderneming op haar vingers natellen dat er een aanzienlijk risico aanwezig is op mensenrechtenschending.

De Amerikaanse rechter overwoog dat het voor medeplichtigheid van Unocal aan de misdrijven van het Birmese leger voldoende was dat zij zich ervan bewust was dat zij praktische hulp of steun verleende die een wezenlijk effect had op het plegen van de misdrijven. Een belangrijke aanwijzing dat Unocal zich van die steun bewust was, was dat Unocal's consultants hadden gewaarschuwd voor de praktijken van het Birmese regime, in het

bijzonder met betrekking tot de praktijken rond de aanleg van de pijplijn. Bovendien beschikte Unocal over rapporten van Amnesty International waarin verslag werd gedaan van de gebruikelijke werkwijzen van het Birmese leger. Op basis hiervan vond de rechter dat deze informatie het vermoeden rechtvaardigde dat Unocal niet alleen wist dat de Birmese overheid dwangarbeid toepaste, maar ook dat zij zich bewust is geweest dat de deelnemers aan de *joint venture* hiervan profiteerden.¹⁷⁹

Als de onderneming bekend is met het risico op mensenrechtenschending door de zakenpartner of daarmee als redelijk handelende onderneming bekend behoort te zijn, dient zij adequate voorzorgsmaatregelen te nemen om dit risico te elimineren of te beperken. Hoe groter het risico, des te omvangrijker de voorzorgsmaatregelen behoren te zijn. Dit kan betekenen dat de onderneming ernaar dient te streven om in de samenwerkingsovereenkomst waarborgen op te nemen, bijvoorbeeld ter bescherming van toekomstige werknemers of omwonenden tegen gedragingen van de deelnemers aan het samenwerkingsverband. In de rechtszaak tegen Unocal betoogden de slachtoffers dat de oliemaatschappijen, ondanks de zeer slechte mensenrechtenreputatie van Birma, op dit punt geen afspraken hadden gemaakt. Zij hadden op dit gebied alles overgelaten aan het notoir brutale Birmese regime en vervolgens hun winsten opgestreken over de ruggen van de werknemers en onwonenden wier mensenrechten werden geschonden.

De oliemaatschappijen hadden op mensenrechtengebied alles overgelaten aan het notoir brutale Birmese regime en vervolgens hun winsten opgestreken over de ruggen van de werknemers en omwonenden wier mensenrechten werden geschonden.

Net als bij de verantwoordelijkheid voor dochterondernemingen geldt in het economisch verkeer ook ten aanzien van zakenpartners niet zonder meer dat als een bedrijf iets *kan* doen, het dit ook *behoort* te doen. Maar als het gaat om het voorkómen van schending van mensenrechten, behoort het uitgangspunt te zijn dat wat een onderneming *kan* doen, zij ook *behoort* te doen. Dit betekent dat een onderneming er verstandig aan doet om de zakenpartner in dit opzicht aan controleerbare en handhaafbare voorwaarden te binden. Om die reden gaat het argument van de oliemaatschappijen

dat zij het Birmese leger niet hadden ingehuurd en dat zij er geen controle over hadden niet op: het gedrag van het leger was al bij het aangaan van het consortium voorzienbaar.¹⁸⁰

Een onderneming kan een zakenpartner alleen aan voorwaarden binden als zij feitelijk of juridisch iets over deze partner te zeggen heeft. Juridisch zal dat veelal niet het geval zijn, maar afhankelijk van haar onderhandelingsmacht (*negotiating power*) kan zij daartoe wel feitelijk in staat zijn. Zo zullen multinationale ondernemingen ten opzichte van ontwikkelingslanden vaak over onderhandelingsmacht beschikken (nr. 3). De oliemaatschappijen hebben deze onderhandelingsmacht ongetwijfeld gebruikt voor het maken van harde afspraken met de Birmese overheid over haar verplichtingen op allerlei andere terreinen en over de sancties in geval van niet-nakoming.

Ondernemingen met minder of geen onderhandelingsmacht zullen veel minder of helemaal niet in de gelegenheid zijn om op dit gebied voorwaarden bij hun zakenpartners af te dwingen. Als er een risico bestaat op ernstige schending van mensenrechten door een toekomstige partner in een samenwerkingsverband, behoort de onderneming serieus te overwegen om zich niet met het project in te laten. Doet zij dat wel, dan loopt zij het risico om nauw betrokken te raken bij schending van mensenrechten. Een samenwerkingsverband brengt partijen zo dicht bij elkaar dat een slechte reputatie van een van de partners eenvoudig de reputatie van de andere partners kan besmetten.

Terzijde zij opgemerkt dat in dit soort gevallen ook een taak is weggelegd voor overheden bij het sluiten van bilaterale investeringsverdragen. Westerse landen kunnen garanties verlangen van het gastland, niet alleen om de investeerder eerlijk en billijk te behandelen en om geen eenzijdige veranderingen in de investeringsvoorwaarden aan te brengen (nr. 3) maar ook om wederzijdse garanties te bedingen zowel voor het gastland als voor de investerende ondernemingen inzake het respecteren van mensenrechten in het kader van de uit te voeren projecten.

Onder omstandigheden kan een samenwerkingsverband (en daarmee ook de onderneming) risico-aansprakelijk zijn voor de schadelijke gevolgen van een gedraging van een van de partners van het samenwerkingsverband. Dit is het geval als de ondernemingen een *joint venture* of *partnership* oprich-

ten met een gemeenschappelijk belang waarin zij gezamenlijk controle over het project uitoefenen en verlies en winst delen.¹⁸¹ Voorwaarde is dan wel dat indien een van de partners een onrechtmatige daad pleegt, deze gedraging naar maatschappelijke opvattingen aan de partnership of *joint venture* kan worden toegerekend. De gedraging moet dus voldoende verband hebben met de activiteiten van het samenwerkingsverband. In de praktijk zullen veel samenwerkingsverbanden zo zijn geconstrueerd dat deze mogelijke risico-aansprakelijkheid voor de zakenpartner wordt omzeild.

22 Zorgvuldigheid bij de inkoop van diensten

Ondernemingen kopen velerlei diensten in. Deze kunnen variëren van catering- en schoonmaakdiensten tot beveiliging. Een onderneming behoort te zorgen voor de veiligheid van haar personeel en heeft een legitiem belang om haar eigendommen te beschermen. Dat is in het bijzonder het geval als het bedrijf opereert in een gebied waar sprake is van een gewapend conflict of waar oppositie bestaat tegen de activiteiten van de onderneming. In zulke gevallen kan de onderneming particuliere beveiligers inschakelen, maar zij kan soms ook gebruikmaken van de overheidsdiensten in het land van vestiging, zoals leger en politie. De praktijk laat zien dat de onderneming in deze gevallen een risico kan lopen om betrokken te raken bij schending van mensenrechten door deze beveiligers.

In 1998 en 1999 voerden Nigeriaanse leger- en politie-eenheden in de Niger-delta een aanval uit op demonstranten die al geruime tijd actie voerden tegen de activiteiten van Chevron Nigeria die in hun gebied naar olie boorde. Daarbij vielen doden en gewonden. De slachtoffers en hun nabestaanden stelden Chevron Nigeria en het moederbedrijf Chevron Corporation aansprakelijk voor hun directe betrokkenheid bij het plannen en uitvoeren van de aanvallen. Volgens de slachtoffers huurde Chevron namelijk Nigeriaans overheidspersoneel in voor het beveiligen van haar bedrijfsactiviteiten, begeleidde dat personeel tijdens de aanvallen, voorzag hen van inlichtingen en nam deel aan de planning en coördinatie van de ‘veiligheidsoperaties’. Volgens de slachtoffers voorzag Chevron de autoriteiten ook van middelen voor het uitvoeren van de aanvallen, zoals wapens, helikopters

en boten. Omdat de voortgaande protesten en onrust een negatieve invloed hadden op de omzet van het bedrijf, betoogden zij ook dat de onderneming financieel voordeel had van de aanvallen. Na diverse procedurele schermut-selingen heeft de rechter deze zaak nu rijp bevonden voor een rechtszitting om daar door een jury te worden gehoord.¹⁸²

Shell heeft in Nigeria met soortgelijke verwijten te maken gekregen. Hier ging het om de executie door Nigeria van Ken Saro-Wiwa en John Kpuinen, twee leiders van de Movement for the Survival of the Ogoni People. Het Ogoni-volk protesteerde al geruime tijd tegen Shells geschiedenis van milieuverontreiniging en schending van mensenrechten in de Ogoni-regio. Slachtoffers en nabestaanden van het geweld door de Nigeriaanse overheid hebben Shell aansprakelijk gesteld voor haar betrokkenheid bij deze executies, voor de marteling en detentie van Owens Wiwa en voor het doodschieten van een vrouw die protesteerde tegen het platwalsen van haar gewassen ter voorbereiding van het aanleggen van een pijplijn door Shell. De Amerikaanse rechter heeft beslist dat eisers' stellingen binnen de Aliens Tort Claims Act vallen, omdat zij zijn gebaseerd op de schending van internationaal recht.¹⁸³ Een eindbeslissing is in deze zaak nog niet in zicht.

Bij de inkoop van diensten behoort een onderneming de zorg van een goede onderneming te betrachten door na te gaan of er een risico is dat de ingehuurde dienstverleners mensenrechten zullen schenden en indien dat het geval is daartegen adequate voorzorgsmaatregelen te nemen.¹⁸⁴ Deze dienstverleners kunnen ook onderdeel zijn van een samenwerkingsverband, een partnership of een *joint venture* (zie nr. 21).

De onderneming moet dus allereerst onderzoek doen naar de achtergrond en reputatie van de dienstverlener. Het spreekt voor zich dat een onderneming een dergelijk onderzoek zal verrichten met betrekking tot de kwaliteit van de dienstverlener, maar zij behoort dit ook te doen ten aanzien van het risico op schending van mensenrechten. Als het om een beveiligingsdienst gaat, ligt het voor de hand dat medewerkers van deze dienst bij hun werk fysiek geweld tegen derden zullen moeten gebruiken, of althans daarmee moeten dreigen. Dit betekent dat de onderneming er verstandig aan doet om een *risk assessment* uit te voeren om het risico vast te stellen dat beveiligers niet in staat zijn om de rechten van derden op adequate wijze te respecteren, zowel van degenen die de veiligheid van het bedrijf bedreigen

als van hen die vreedzaam demonstreren tegen de aanwezigheid of de activiteiten van het bedrijf. De risico's zijn doorgaans groter als er sprake is van een instabiele situatie, van een situatie waarin schending van mensenrechten regelmatig voorkomt of waarin de ingehuurd beveiligingsdienst een geschiedenis van mensenrechtenschendingen heeft.

Dit betekent dat een onderneming er verstandig aan doet om een *risk assessment* uit te voeren om het risico vast te stellen dat beveiligers niet in staat zijn om de rechten van derden op adequate wijze te respecteren.

Is er sprake van een risico op schending van mensenrechten, dan behoort de onderneming adequate voorzorgsmaatregelen te nemen ter beperking of uitsluiting van dat risico. Hoe groter het risico, des te meer maatregelen van de onderneming mogen worden verwacht. Indien uit het onderzoek blijkt dat de dienstverlener ongeschikt is voor de uit te voeren taak, bijvoorbeeld omdat zij een negatieve reputatie heeft, ligt het voor de hand dat de onderneming niet van zijn diensten gebruikmaakt.

In de praktijk is dit echter niet altijd mogelijk, bijvoorbeeld omdat de onderneming geen keus heeft. In die gevallen gaat het erom of de onderneming binnen haar feitelijke en juridische mogelijkheden voldoende heeft gedaan om het dienstverleningscontract, de uitvoering daarvan en het toezicht daarop aan zodanige voorwaarden te binden, dat het risico op schending van mensenrechten is geminimaliseerd. In de hierboven vermelde gevallen van Shell en Chevron is niet gebleken dat ondernemingen hiertoe een poging hadden ondernomen. Zij negeerden het risico op schending van mensenrechten of speelden daarbij zelf een actieve rol. En dit terwijl zij, gezien hun economische machtsverhouding ten opzichte van de Nigeriaanse autoriteiten, waarschijnlijk niet alleen in een positie waren om voorwaarden te stellen ten aanzien van het respecteren van mensenrechten maar deze ook af te dwingen.

76

Ook als een onderneming geen formeel contract met een beveiliging heeft, kan van haar zorgvuldigheid worden gevergd. Dat is bijvoorbeeld het geval als zij beveiligers actief tolereert door hen toe te laten op of in de directe omgeving van het bedrijfsterrein of door hen te ondersteunen op

financieel, materieel of logistiek gebied. Ook in zo'n situatie behoort een onderneming onderzoek te doen naar het risico op schending van mensenrechten door de beveiligers en dient zij adequate maatregelen nemen ter voorkoming of vermindering van dat risico.¹⁸⁵

23 Zorgvuldigheid bij de inkoop van zaken

ACHTERGROND

Een belangrijke relatie van een onderneming is die met haar directe en indirecte leveranciers van grondstoffen en producten. Daarvan zijn veel ondernemingen zich ook bewust, gezien de grote aandacht die zij besteden aan hun zogenoemde ketenbeheer. Dit heeft te maken met het feit dat ondernemingen bij deze zakenrelaties het grootste risico lopen om betrokken te raken bij schending van mensenrechten.¹⁸⁶ Zo hebben kleding- en schoenenfabrikanten te maken gekregen met beschuldigingen van medeplichtigheid aan kinderarbeid toen bleek dat een toeleverancier gebruikmaakte van kinderarbeid of van medeplichtigheid aan dwangarbeid toen bleek dat volwassen werknemers van de leverancier onder slavenarbeidcondities werkten.

In oktober 2007 werd ontdekt dat kleding bestemd voor Gap Kids werd geproduceerd in een textiel fabriek in Delhi, India, door kinderen waarvan sommigen niet ouder waren dan 10 jaar. Tegen de Britse krant *The Observer* vertelden ze dat ze werden bedreigd en geslagen en dat zij vele uren onbetaalde arbeid verrichtten. Gap verklaarde dat de kleding inderdaad was bestemd voor haar winkels in Amerika en Europa, maar dat zij niet wist dat de opdracht was uitbesteed aan deze ondernemer. Gap bracht de kleding niet op de markt en stelde een onderzoek in naar de inbreuk op haar eigen, drie jaar oude, bedrijfscode.¹⁸⁷

Deze zaak illustreert de risico's van het uitbesteden van kledingproductie aan producenten in een land dat volgens de Verenigde Naties het centrum van kinderarbeid in de wereld is. Naar schatting meer dan 20% van de Indiase economie is afhankelijk van kinderen; het gaat hier om 55 miljoen kinderen jonger dan 14 jaar.¹⁸⁸ Wereldwijd worden naar schatting nog steeds meer dan 200 miljoen kinderen ingezet voor arbeid. Dat gaat niet alleen ten koste

van hun lichamelijke en geestelijke gezondheid, maar ook van hun recht op onderwijs. En omdat het inkomen van het kind nodig is voor het overleven van de familie is er sprake van een vicieuze cirkel. Dit betekent ook dat het simpele boycotten van kinderarbeid het probleem niet oplost. Sommige westerse bedrijven leveren een belangrijke bijdrage aan een structurele oplossing op langere termijn door, als zij kinderarbeid bij een leverancier ontdekken, de kinderen naar school te sturen en het loon van het kind door te betalen aan de familie. In dit soort gevallen zal een onderneming bij voorkeur samenwerken met hulporganisaties en overheden.¹⁸⁹

Het gaat bij leveranciers niet alleen om het risico van kinderarbeid, maar ook van slavenarbeid. Hoewel de slavernij in de meeste landen in de 19e eeuw formeel werd afgeschaft, telde de wereld in 2003 nog altijd ongeveer 27 miljoen slaven,¹⁹⁰ net zoveel als de bevolking van Nederland en België samen. Moderne slavernij komt niet alleen in arme landen voor. In San Francisco werd een kledingatelier ontdekt waar de mensen werkten in ruimten zonder ramen, twaalf uur per dag, zeven dagen per week met alleen een onderbreking voor de lunch. Ze mochten niet met elkaar praten en niet tussentijds naar het toilet.¹⁹¹ En San Francisco is geen uitzondering. Vluchtelingen, illegalen en naïeve gelukzoekers zijn dankbare objecten voor lieden die in het Westen goedkope en rechteloze arbeidskrachten zoeken.

**Vluchtelingen, illegalen en naïeve gelukzoekers
zijn dankbare objecten voor lieden die in het Westen
goedkope en rechteloze arbeidskrachten zoeken.**

Deze ontwikkelingen hebben ook te maken met het feit dat het beleid van ondernemingen er steeds meer op is gericht om het aantal werknemers dat zij in dienst hebben zo klein mogelijk te houden. Op die manier kunnen zij snel reageren op conjuncturele ontwikkelingen. Werden activiteiten als schoonmaak en catering al eerder uitbesteed, voor diverse bedrijven is ook productie niet langer een onderdeel van de *core business*. De onderneming trekt zich terug op haar moderne ‘kernactiviteiten’: financiering, marketing en technologie.¹⁹² Vooral grote merken (*global brands*) besteden hun productie uit en eisen van aannemers en onderaannemers alleen dat snel, goed en goedkoop wordt geproduceerd.¹⁹³ Zo creëren zij een vruchtbare voedingsbodem voor het schenden van mensenrechten.

Veel landen zijn partij bij werknemersverdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) en zijn verplicht om de naleving daarvan op hun grondgebied te waarborgen. In landen met een krachtige overheid en actieve vakbonden zijn de rechten van werknemers doorgaans redelijk gewaarborgd, maar in ontwikkelingslanden liggen de machtsverhoudingen vaak anders. Er is niet veel voorstellingsvermogen nodig om de effectiviteit te beoordelen van de verplichting van de armste staten om toezicht te houden op de rijkste ondernemingen die in hun land opereren (zie nr. 3). Bovendien blinkt de ILO vooral uit in het produceren van rapporten, maar draagt zij aan de concrete oplossing van de problemen bijzonder weinig bij.¹⁹⁴

Bedrijven zijn niet rechtstreeks gebonden aan de ILO-verdragen. Maar in 1998 nam de ILO de Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work aan¹⁹⁵ en deze Verklaring is de laatste jaren een steeds belangrijker referentiepunt geworden voor het internationale bedrijfsleven. Zij bevat vijf internationaal erkende arbeidsprincipes die landen dienen op te nemen en te handhaven in hun recht en praktijk, namelijk de vrijheid van vakvereniging, het recht op collectieve onderhandeling, de afschaffing van alle vormen van gedwongen of verplichte arbeid, de effectieve afschaffing van kinderarbeid, een verbod op de ergste vormen van kinderarbeid¹⁹⁶ en de afschaffing van discriminatie. Ondernemingen doen er dus verstandig aan om zich niet alleen zelf aan die beginselen te houden maar er ook op toe te zien dat hun leveranciers dit doen.

ZORGVULDIGHEID

Bij de inkoop van zaken behoort een onderneming de zorg van een goede onderneming te betrachten door na te gaan of er een risico is dat bij de productie van deze zaken mensenrechten zijn of worden geschonden en, indien dit het geval is, daartegen zo nodig adequate voorzorgsmaatregelen te nemen.

De eerste vraag is of de onderneming wist of kon weten dat er een risico bestond dat bij het produceren van de zaken die zij inkoop mensenrechten zijn of zullen worden geschonden. De onderneming moet dus allereerst onderzoek doen naar de achtergrond en reputatie van de leverancier. Het spreekt voor zich dat een onderneming een dergelijk onderzoek zal verrichten naar de kwaliteit van de leverancier, maar zij behoort dit ook te doen

met het oog op de naleving van mensenrechten, in het bijzonder in gebieden met een verhoogd risico, bijvoorbeeld in landen waar kinderarbeid vaak voorkomt. De onderneming zal veelal ter plaatse moeten nagaan in welke omstandigheden de leverancier zijn personeel laat werken en dit ook blijven controleren indien onderneming en leverancier over langere tijd zaken met elkaar doen.

Indien het onderzoek hiertoe aanleiding geeft, behoort de onderneming adequate maatregelen te nemen om te voorkomen dat de toeleverancier mensenrechten schendt. Dat kan onder meer door zodanige voorwaarden te stellen aan de manier waarop de leverancier de gevraagde goederen produceert, dat het risico op schending van mensenrechten wordt geminimaliseerd.

De mogelijkheid om aan een leverancier dergelijke voorwaarden te stellen, hangt natuurlijk af van de onderhandelingsmacht van de onderneming en van de afhankelijkheid van de leverancier. Is de onderneming de enige of belangrijkste opdrachtgever van de leverancier, dan heeft de onderneming een grote verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat werknemersrechten door de leverancier worden gerespecteerd en nageleefd. In de praktijk hebben grotere westerse ondernemingen met een continue productievraag aanzienlijke onderhandelingsmacht ten opzichte van de veelal kleine productie-eenheden in ontwikkelingslanden. Hetzelfde geldt als de onderneming (vrijwel) de enige opdrachtgever van de leverancier is.¹⁹⁷ In de praktijk wordt het inkopen van producten van exclusieve leveranciers nog vaak beschouwd als een onafhankelijke transactie (*at arm's length*). Maar volgens Ruggie is dit een voorbeeld van het feit dat het recht op dit punt niet meer strookt met de economische werkelijkheid (zie ook nr. 20).¹⁹⁸

Als een onderneming niet over onderhandelingsmacht beschikt en van de leverancier geen minimumwaarborgen kan afdwingen omtrent het respecteren van mensenrechten, behoort zij in beginsel geen zaken met hem te doen. De onderneming kan ook zelf een belangrijke bijdrage leveren aan het minimaliseren van het risico op schending van mensenrechten door met de leverancier eerlijk te onderhandelen en met hem redelijke inkoop-
80 prijzen en redelijke leveringstermijnen overeen te komen.

De zaken liggen gecompliceerder als het gaat om verder verwijderde schakels in de bevoorradingsketen. In het algemeen geldt dat hoe verder

de schending van mensenrechten verwijderd is van de onderneming, des te minder snel de onderneming voor die schending verantwoordelijk zal kunnen worden gesteld, met name niet als zij geen feitelijke mogelijkheden heeft om in te grijpen. Dat neemt niet weg dat ook als een leverancier verder verwijderd is in de keten, de voorzorgsmaatregelen van de onderneming ter voorkoming van schending van mensenrechten groter behoren te zijn naarmate de leverancier belangrijker is voor het eindproduct.

De omvang van de te betrachten zorgvuldigheid hangt natuurlijk mede af van de aard van de onderneming. Gaat het om een producent, dan zal de verantwoordelijkheid verder in de keten teruggaan, dan wanneer het bijvoorbeeld om een detailhandelaar gaat. Dit onderscheid komt bijvoorbeeld ook tot uitdrukking in de aansprakelijkheid voor gebrekkige producten, die primair op de producent rust en daarmee slechts in beperkte mate op de verkoper van het product.¹⁹⁹

In de praktijk zal het publiek de eindproducent en met name de merkhouder als de verantwoordelijke voor het gehele productieproces beschouwen. Een smet op een kleine leverancier ver weg in de productieketen kan al aanzienlijke schade veroorzaken aan de reputatie van de eindproducent en diens merk. Dit betekent dat een onderneming er verstandig aan doet om toezicht te houden op de hele bevoorradingsketen, ook al strekt haar zorgplicht zich maar tot een deel van die keten uit.

Het Europees Parlement bepleit de ontwikkeling van mechanismen om de hoofdcontractant in de EU aansprakelijk te stellen in geval van overtreding van de VN-verdragen inzake kinderarbeid in de toeleveringsketen.²⁰⁰ Dit kan betekenen dat de hoofdcontractant hiervoor risico-aansprakelijk wordt, ongeacht of hij wist van de schending van mensenrechten en ongeacht of hij er wat aan had kunnen doen.

Het Europees Parlement bepleit de ontwikkeling van mechanismen om de hoofdcontractant in de EU aansprakelijk te stellen in geval van kinderarbeid in de toeleveringsketen. Dit kan betekenen dat de hoofdcontractant risico-aansprakelijk wordt, ongeacht of hij wist van de schending van mensenrechten en ongeacht of hij er wat aan had kunnen doen.

Een dergelijke regel zou de pendant vormen van de bestaande Europese regel die op producenten een risico-aansprakelijkheid legt voor schade die wordt veroorzaakt door een gebrekkig product.²⁰¹ Ook bij deze regel doet het er niet toe waar in de productieketen het gebrek is veroorzaakt. De eindproducent is dus ook aansprakelijk voor gebreken die door buitenlandse fabrikanten van halfproducten of door buitenlandse leveranciers van gebrekkige onderdelen zijn veroorzaakt. Dat ondervond bijvoorbeeld Mattel, de grootste speelgoedfabrikant ter wereld, toen haar dochter Fisher-Price in 2007 bijna een miljoen in China gefabriceerde speelgoedproducten moest terugroepen omdat zij een gevaar vormden wegens het gebruik van loodhoudende verf.²⁰² De affaire betekende een commerciële ramp voor het bedrijf, dat overigens een uitgebreid programma voert op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Hoewel het er op dit moment niet naar uitziet dat het pleidooi van het Europees Parlement voor een risico-aansprakelijkheid van de hoofdcontractant in regelgeving zal worden omgezet, doet een onderneming er verstandig aan het begrip ketenbeheer ruim uit te leggen. Het loont om verschillende redenen om te investeren in de kwaliteit van de bevoorradingsketen, bijvoorbeeld door bij leveranciers inspecties uit te voeren en zonodig concrete aanbevelingen tot verbetering te doen.²⁰³ Niet alleen beperkt dit de risico's van de onderneming op kwaliteitsverlies en op gebrekkige producten, maar ook het risico om betrokken te raken bij schending van mensenrechten.

24 Zorgvuldigheid bij de verkoop van diensten

Een onderneming kan niet alleen betrokken raken bij de schending van mensenrechten als zij diensten en producten inkoop, maar ook als zij deze verkoopt. Zie over zorgvuldigheid bij de verkoop van zaken, nr. 25.

82 Bij het verlenen van diensten kan onder meer worden gedacht aan het verstrekken van informatie, aan het aanbieden van logistieke of financiële diensten of aan het aanbieden van computertechnologie. Een voorbeeld biedt de schending van mensenrechten door de Amerikaanse regering in het kader van het *extraordinary rendition programme*. Tussen 2001 en 2007

werden verdachten van terrorisme van niet-Amerikaanse nationaliteiten op verschillende plaatsen in de wereld gearresteerd en in bewaring gesteld door de CIA en andere Amerikaanse overheidsfunctionarissen. Naar wordt aangenomen werden ze vervolgens overgebracht naar geheime locaties in diverse landen, gedetineerd, ondervraagd en gemarteld. Dit alles vond plaats zonder dat geldende juridische procedures voor uitlevering, deportatie of gevangenhouding in acht werden genomen. De betrokkenen hadden geen contact met hun familie, advocaat of met het consulaire personeel van hun land en er was geen rechterlijk toezicht op de detentie.²⁰⁴

Diverse bedrijven zijn beschuldigd van medeplichtigheid aan onderdelen van de uitvoering van dit programma en daarmee aan de schending van mensenrechten. Onder andere luchtvaartmaatschappij Jeppesen Dataplan, een dochter van Boeing, is hiervoor in 2007 door betrokkenen in een aansprakelijkheidsprocedure in de Verenigde Staten gedagvaard.²⁰⁵ Zij zou hebben bijgedragen aan de schendingen door het ter beschikking stellen van diensten voor het vervoeren van personen naar geheime locaties waar zij slachtoffer werden van marteling en gedwongen verdwijning. De onderneming stelde daarvoor vliegtuigpersoneel ter beschikking, regelde vliegplannen en douanefaciliteiten, zorgde voor landings- en vertrekvergunningen en veiligheidsdiensten. Volgens de betrokkenen zou Jeppesen ook vervalste vluchtplannen hebben ingediend bij Europese luchtvaartautoriteiten om zo andere overheden zand in de ogen te strooien over de aard van de vluchten. De rechter kwam aan een inhoudelijk behandeling van de zaak niet toe. Na interventie van de Amerikaanse regering wees hij de vordering af, omdat de zaak betrekking had op de staatsveiligheid. Tegen deze beslissing hebben eisers inmiddels hoger beroep aangetekend.²⁰⁶

Bij de levering van diensten behoort een onderneming de zorg van een goede onderneming betrachten. Dit betekent dat zij nagaat of er een risico bestaat dat het verlenen van deze dienst bijdraagt aan het schenden van mensenrechten en, indien dit het geval is, dat zij daartegen adequate voorzorgsmaatregelen neemt.

In het algemeen geldt dat een onderneming generieke, niet inherent gevaarlijke diensten in beginsel kan aanbieden zonder nader onderzoek naar de achtergrond van de afnemer of het doel dat de afnemer met de dienst heeft. Dit betekent bijvoorbeeld dat vliegmaatschappijen (om deze reden)

niet hoeven na te gaan wie er gebruikmaakt van hun lijnvluchten. In Jepesen ging het echter niet om een generieke dienst, maar om een voor de opdrachtgever op maat gesneden dienst. De aard van die speciale verzoeken van de opdrachtgever hadden voor Jeppesen aanleiding behoren te zijn om nader onderzoek in te stellen naar mogelijke risico's op schending van mensenrechten. Als het onderzoek voldoende duidelijk had gemaakt dat een dergelijk risico aanwezig is, was de enig denkbare voorzorgsmaatregel voor de onderneming geweest om het desbetreffende diensverleningscontract niet te sluiten.²⁰⁷

Een belangrijke categorie dienstverleners die betrokken kan raken bij schending van mensenrechten zijn banken. Banken verlenen allerhande generieke diensten, zoals het aanbieden van rekeningen-courant en elektronische betaalmiddelen zoals creditcards. Met name meer omvangrijke diensten zullen echter op maat gesneden zijn voor de desbetreffende cliënt. Als een bank een krediet verschaft, zal zij onder meer onderzoek doen naar de kredietwaardigheid van de cliënt en het doel van de door de cliënt gevraagde financiering. Zij zal dus per definitie een *risk assessment* uitvoeren. In toenemende mate zijn banken ook wettelijk verplicht om te letten op neveneffecten van hun financieringen, bijvoorbeeld in het kader van de strijd tegen het terrorisme of tegen het witwassen van geld.²⁰⁸ In het verlengde hiervan zal een bank ook, indien de plaats of de aard van de activiteit dan wel de persoon van de kredietaanvrager daar aanleiding toe geeft, onderzoek behoren te doen naar het risico dat de financiering mede kan bijdragen aan mensenrechtenschendingen.

Indien er sprake is van een risico op het schenden van mensenrechten, dient de bank adequate voorzorgsmaatregelen te nemen, hetzij door aan de financiering voorwaarden te verbinden, hetzij door de financiering niet te verstrekken. Welke dienst een bank wel en welke dienst zij niet behoort te verstrekken hangt uiteraard af van de omstandigheden van het geval. Zo maakte de Zuid-Afrikaanse Waarheids- en Verzoeningscommissie een vergelijking tussen enerzijds banken die geheime creditcards voor repressieve veiligheidsoperaties verstrekten en anderzijds de verder verwijderde activiteiten van bedrijven die huizen bouwden voor overheidsdienaren.²⁰⁹

Wat voor banken geldt, geldt in beginsel ook voor investeerders zoals publieke en private investeringsfondsen (waarin banken overigens stevig

vertegenwoordigd zijn). Als zij geld investeren in een bepaald bedrijf of in een bepaald project, behoren zij, indien daar aanleiding voor is, onderzoek te doen naar het risico op schending van mensenrechten. Als dat risico aanwezig is, is de investeerder al snel betrokken bij een dergelijke schending. Om dat risico te vermijden rest de investeerder doorgaans niet veel anders dan zich uit het bedrijf of het project terug te trekken. En dat is precies wat diverse investeringsfondsen de afgelopen jaren hebben gedaan.²¹⁰

Als investeringsfondsen investeren in een bedrijf of project waarbij een risico bestaat op schending van mensenrechten, is de investeerder al snel bij die schending betrokken. De investeerder rest doorgaans niet veel anders dan zich uit het bedrijf of project terug te trekken. En dat is precies wat diverse investeringsfondsen de afgelopen jaren hebben gedaan.

25 Zorgvuldigheid bij de verkoop van zaken

Hoewel het risico van een onderneming om betrokken te raken bij schending van mensenrechten groter is in haar bevoorradingsketen (*upstream*, zie nr. 22), zijn ook risico's in haar afnameketen (*downstream*) niet uitgesloten. Hier kan worden gedacht aan het leveren van chemicaliën aan Irak door Van Anraat (zie nr. 1), maar er zijn diverse andere voorbeelden.

In 2006 voer het schip de Probo Koala met zeer giftige chemicaliën naar Ivoorkust, omdat de chemicaliën in Nederland niet konden worden verwerkt. Althans, de eigenaar vond dit vermoedelijk te duur. In Ivoorkust werden de chemicaliën overgeladen in tankers van het bedrijf Société Tommy, die ze zou afvoeren. Later bleek dit bedrijf de giftige afvalstoffen illegaal te hebben geloosd op vuilstortplaatsen in de buurt van de hoofdstad Abidjan. In de omgeving van deze stortplaatsen overleden diverse mensen en duizenden mensen moesten medische hulp inroepen. Trafigura, de huurder van het schip, betoogde dat zij haar scheepsafval conform de internationale regelgeving had overgedragen aan Société Tommy, een bedrijf dat over de juiste vergunningen beschikte. Bovendien had Trafigura een schriftelijke verklaring ontvangen dat het afval veilig zou worden verwerkt.

De handelwijze van Trafigura staat niet op zichzelf. Zij hangt samen met de steeds hogere milieu-eisen die in het Westen worden gesteld, onder meer op het gebied van de afvalverwerking. De kosten om zich te ontdoen van gevaarlijk industrieel afval kan in de duizenden dollars per ton lopen en het wordt dan verleidelijk om het afval gratis of tegen lage kosten te dumpen in de derde wereld.²¹¹

Net als bij het leveren van diensten hangt bij de van de verkopende onderneming te vergen zorgvuldigheid veel af van de aard van het product dat wordt geleverd en van de aard van de onderneming, organisatie of overheidsdienst die het product koopt.²¹² Ook hier wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen enerzijds generieke en niet inherent gevaarlijke zaken die voor vele doeleinden kunnen worden gebruikt en anderzijds inherent gevaarlijke goederen en op maat gemaakte producten die bestemd zijn voor een specifieke koper met een bepaald doel. Bij niet inherent gevaarlijke zaken kan ook worden gedacht aan zaken die wel een risico opleveren (bijvoorbeeld auto's of messen), maar waarvan het risico maatschappelijk algemeen is aanvaard.

Een onderneming die generieke, niet inherent gevaarlijke producten verkoopt, hoeft in beginsel geen bijzondere zorg te betrachten om te voorkomen dat de koper met de geleverde producten bijdraagt aan het schenden van mensenrechten. Alleen wanneer de onderneming daarvoor specifieke en concrete aanwijzingen heeft, kan zij onder omstandigheden gehouden zijn om nader onderzoek te verrichten naar de omvang van het risico. Dit kan het geval zijn als de onderneming feitelijk wist of eenvoudig had kunnen weten van een concreet misbruik van het product. Dit laatste zal onder meer afhangen van de relatie tussen de onderneming en het slachtoffer en de relatie tussen de onderneming en degene die het product misbruikt.²¹³ Hierbij is tevens de duur van de samenwerking met de zakenrelatie van belang. Hoe langer een onderneming relaties onderhoudt met de afnemer, des te waarschijnlijker het is dat de onderneming kan hebben geweten van mogelijk misbruik. Ook een ongebruikelijk aspect of omstandigheid van een overigens normale zakentransactie, zoals de bestelling van grote hoeveelheden van een bepaald product of het verzoek om bepaalde productaanpassingen, kan de verkopende onderneming attent maken op het onrechtmatige doel van de transactie.

Indien een onderneming maatproducten of inherent gevaarlijke producten aanbiedt die geschikt zijn om mensenrechten te schenden, zal zij eerder van dit risico op de hoogte behoren te zijn. Natuurlijk bestaan tussen weten en niet-weten vele grijze gebieden, maar waar het hier om gaat, is dat een onderneming alert behoort te zijn en bij gereede twijfel onderzoek moet doen naar de gevolgen die haar producten voor derden kunnen hebben. Een degelijk *risk assessment* kan dan noodzakelijk zijn.²¹⁴ Daarbij kan het ook nodig zijn om te kijken naar de mogelijke opdrachtgevers die zich achter de koper verschuilen.

Indien blijkt dat er een risico op schending van mensenrechten bestaat, is een aantal scenario's denkbaar. Zo kan de verkoper van de koper bijvoorbeeld controleerbare garanties vragen voor het naleven van de wet. In veel gevallen, met name als de verkoper niet over onderhandelingsmacht beschikt, zal dat echter niet mogelijk zijn. In dergelijke gevallen kan de onderneming gehouden zijn om geheel af te zien van de verkoop van het product aan deze koper.

In de Probo Koala-zaak kan ervan worden uitgegaan dat Trafigura wist dat het scheepsafval uiterst giftig was en dat zij het afval om die reden ter verwerking overdroeg aan Société Tommy. Het lag daarom op de weg van Trafigura om zich te vergewissen van de betrouwbaarheid van dit bedrijf. Hoe gevaarlijker het afval, des te groter het risico als het niet vakkundig wordt verwerkt en des te meer onderzoek van Trafigura kon worden verwacht bij het vinden van een deskundig bedrijf. Het is de vraag of Trafigura dit heeft gedaan. Volgens de directeur van het bedrijf waar ondernemingen normaal zaken mee deden, Ivoirienne de Technique d'  nergie, was het algemeen bekend dat het afval van de Probo Koala in Ivoorkust niet kon worden verwerkt. En volgens een onderzoek van de Ivoriaanse regering werd Société Tommy pas opgericht nadat duidelijk was geworden dat de giftige lading van de Probo Koala in Amsterdam niet kon worden verwerkt. Als deze feiten komen vast te staan, heeft Trafigura onvoldoende zorgvuldig gehandeld door de afvalstoffen aan Société Tommy over te dragen op basis van de enkele schriftelijke verklaring dat het afval veilig zou worden verwerkt. In 2007 schikte Trafigura de zaak met Ivoorkust voor   152 miljoen.²¹⁵ De slachtoffers hebben in 2006 in Londen een aansprakelijkheidsprocedure tegen Trafigura aanhangig gemaakt.²¹⁶

Volgens het bedrijf waar ondernemingen normaal zaken mee deden, was het algemeen bekend dat het afval van de Probo Koala in Ivoorkust niet kon worden verwerkt. En volgens een onderzoek van de Ivoriaanse regering werd de afvalverwerker pas opgericht nadat duidelijk was geworden dat het afval niet in Amsterdam kon worden verwerkt.

26 Een illustratie: IOC en mensenrechten

In de aanloop naar de Olympische Spelen in China in het voorjaar van 2008 kreeg de discussie over het respecteren van mensenrechten een belangrijke impuls. De hierboven uiteengezette zorgvuldigheidsnormen voor ondernemingen bieden ook een normatief kader voor de verantwoordelijkheid van het IOC ten aanzien van het naleven van mensenrechten in het land dat de Olympische Spelen organiseert. Het IOC is weliswaar geen onderneming, maar het zit wel aan de knoppen van het grootste commerciële sport- en mediafeest ter wereld. Bovendien zijn de hoofdsponsors van de Olympische Spelen traditiegetrouw grote tot zeer grote multinationale ondernemingen.²¹⁷

Als het gaat om de verantwoordelijkheid van het IOC kan met name worden gedacht aan situaties die in verband stonden met de organisatie van de Spelen, zoals de positie van mensen die hun huis of land hebben moeten verlaten voor de bouw van Olympische stadions en aan de positie van de mensen die aan de bouw van deze stadions hebben meegewerkt.

De verhouding tussen het IOC en het Chinese Olympisch organisatiecomité kan worden gezien als een intensief samenwerkingsverband (nr. 21), maar er kan ook een parallel worden getrokken met de verhouding van een onderneming met haar leveranciers van diensten en producten (nrs. 22 en 23). Een onderneming behoort voldoende zorg te betrachten om te voorkomen dat zij betrokken raakt bij schending van mensenrechten door de zakenpartner of de leverancier. Er is geen goede reden waarom dit voor het IOC anders zou moeten zijn.

De eerste vraag die dan aan de orde komt, is of het IOC op de hoogte was of had behoren te zijn van het risico dat het organiseren van de Olympische

Spelen in China zou leiden tot het schenden van mensenrechten. Gezien de uitvoerige informatie over schending van mensenrechten in China die al beschikbaar was ten tijde van het gunnen van de Olympische Spelen aan Beijing in 2001, kan dit risico het IOC niet zijn ontgaan.²¹⁸

Uitgaande van bekendheid met dit risico is dan de vraag of het IOC adequate voorzorgsmaatregelen heeft genomen ter vermindering of uitsluiting van het risico op mensenrechtenschending door de zakenrelatie. Formeel heeft het IOC geen zeggenschap over het Organisatiecomité, maar in de praktijk is de onderhandelingsmacht van het IOC vrijwel onbegrensd. Het beslist over de toekenning van het grootste sportevenement ter wereld waarvoor landen en steden zich op hun mooist tooien om het welgevalen van de leden van het IOC te winnen. Bovendien kan worden aangenomen dat tussen het IOC en het Olympisch organisatiecomité een intensief samenwerkingsverband bestaat op basis van gedetailleerde overeenkomsten waarin aan het organisatiecomité talloze verplichtingen werden opgelegd, variërend van de veiligheid van de stadions tot het respecteren van de commerciële belangen van de sponsors. De nakoming van deze voorwaarden wordt streng en intensief gecontroleerd. Dit betekent dat het IOC in beginsel zeer wel in staat is om aan het organisatiecomité controleerbare voorwaarden op te leggen. Het behoort in beginsel tot de vrijheid van het IOC om zelf te bepalen welke voorwaarden zij aan het organisatiecomité wil opleggen. Het hoeft niet alles te doen wat het kan. Maar deze beleidsvrijheid vindt haar grens in het respecteren van mensenrechten. Hier behoort het IOC te doen wat het kan.

Inmiddels is gebeurd wat voor de toekenning van de Olympische Spelen aan Beijing voorzienbaar was. Voor de bouw van de Olympische stadions zijn namelijk honderdduizenden mensen uit hun huis gezet en van hun land verdreven.²¹⁹ Het is onwaarschijnlijk dat deze personen voor dit verlies adequate compensatie hebben ontvangen, bijvoorbeeld door toewijzing van een vergelijkbare andere woning of ander land. Er is geen informatie beschikbaar waaruit blijkt dat het IOC zelfs maar een poging heeft ondernomen om de mensenrechtenpositie van deze groepen personen te beschermen.

Voor de bouw van de Olympische stadions zijn vele werknemers uit heel China naar Beijing gehaald. Uit een in maart 2008 gepubliceerd rapport

van Human Rights Watch blijkt dat het recht van deze werknemers op veilige en menswaardige arbeid met voeten is getreden. Velen werden mishandeld, ze werden te laat betaald of nooit betaald, of ze moesten werken onder ongezonde en gevaarlijke omstandigheden met voor een aantal van hen tragische gevolgen. Volgens Human Rights Watch heeft het IOC nooit een serieuze poging gedaan om deze werknemers te verzekeren van een meer menswaardige behandeling.²²⁰

Kortom: het is aannemelijk dat het IOC niet heeft gedaan wat het had kunnen doen ter bescherming van de mensen die ernstige schade hebben geleden ter meerdere eer en glorie van het IOC, de Olympische Spelen en de hoofdsponsors. Dit *gedrag* van het IOC staat in schril contrast tot wat het *zegt* wat het doet. In het Olympisch Handvest, in feite een vorm van zelfregulering, spreekt het over respect voor universele fundamentele ethische beginselen en over het bevorderen van een vreedzame samenleving waarin de menselijke waardigheid wordt beschermd.²²¹ Het Handvest illustreert, zoals John Ruggie al liet zien (nr. 15), dat men goede sier kan maken met zelfregulering, maar dat het uiteindelijk niet gaat om mooie woorden maar om controleerbare goede daden.

Met zijn Olympisch Handvest misleidde het IOC het publiek. Aan de stadions kleeft bloed dat had kunnen worden gespaard als het IOC zijn eigen Handvest serieus had genomen. Hetzelfde geldt in belangrijke mate voor de hoofdsponsors van de Olympische Spelen, die op hun websites roerende verklaringen publiceren over hun verantwoordelijkheid voor mensenrechten maar die ten aanzien van de schending van mensenrechten in China slechts hebben gezwegen.²²²

Na aanvankelijk hevig tegenstribbelen verklaarde de voorzitter van het IOC Jacques Rogge in mei 2008 dat hij het niet meer van deze tijd vond om geen standpunt in te nemen over de mensenrechtensituatie in het land waar de Olympische Spelen worden gehouden. De Olympische beweging moet volgens hem nadenken over een nieuwe koers.²²³ Een vroegere bekering van Rogge en het IOC zou in China onnodig leed hebben kunnen voorkomen. Het IOC dient zijn eigen Olympisch Handvest eindelijk serieus te nemen en mensenrechten daadwerkelijk te respecteren. Daartoe kan het onder meer inspiratie opdoen in de hierboven voor ondernemingen uiteengezette zorgvuldigheidsnormen.

Noten

1. Zie www.state.gov/r/pa/ei/rls/18714.htm.
2. Artikel 2 Verdrag inzake de Voorkoming en Bestrafing van Genocide (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, CPPCG).
3. Hof Den Haag 9 mei 2007, LJN: BA4676. Het Hof sprak Van Anraat vrij van medeplichtigheid aan volkerenmoord, omdat het niet bewezen achtte dat hij wist dat het gebruik van het gifgas zich specifiek tegen de Koerden zou richten.
4. Zie www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSL12870756 (Reuters, 12 maart 2008).
5. Ook in de strafzaak tegen Van Anraat dienden slachtoffers een vordering tot schadevergoeding in, maar het Hof vond deze niet eenvoudig genoeg om in de strafzaak in behandeling te nemen. De slachtoffers moeten daarom een aparte civiele procedure tegen Van Anraat aanspannen; zie Hof Den Haag, 9 mei 2007, LJN: BA4676.
6. Zie over de uitwisselbare begrippen bedrijf en onderneming: B. Wessels, *Beroep, bedrijf en onderneming*, Rede Amsterdam (VU) (Zwolle: Tjeenk Willink, 1989).
7. Alfried Krupp von Bohlen und Halbach: 'Wir Kruppianer haben uns nie viel um Ideen gekümmert. Wir wollten nur ein System, das gut funktionierte und das uns eine Gelegenheit gab, ungestört zu arbeiten. Politik ist nicht unsere Sache.' Zie www.annette-wilmes.de/50jahren/farben.htm.
8. Zie www.mazal.org/archive/nmt/09/NMT09-Coo1.htm.
9. Zie www.cnn.com/2007/world/asiapcf/07/24/china.promises/index.html (CNN, 1 augustus 2007).
10. Zie www.lesoir.be/dossiers/pekin_2008/article_595616.shtml (Le Soir, 2 mei 2008).
11. Stiglitz, *Globalisation and its Discontents* (Penguin, London 2002), p. 9.
12. Zie www.wto.org.
13. Zie onder meer H. Laurence Miller, Jr. 'On the Chicago School of Economics', *The Journal of Political Economy*, 70 (1962) 1, p. 64-69. Zie ook Robert H. Nelson, *Economics As Religion: From Samuelson to Chicago and Beyond* (Pennsylvania State University Press, 2001).
14. Ronald Reagan, president van de Verenigde Staten (1981-1989), en Margaret Thatcher, minister-president van het Verenigd Koninkrijk (1979-1990), waren in het laatste decennium van de Koude Oorlog drijvende krachten in de internationale politiek. Hun economische politiek was mede geïnspireerd door gedachten van de Chicago School.
15. Zie bijvoorbeeld Robert Baldwin & Martin Cave, *Understanding Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 1999).
16. Of zoals de voormalige Duitse minister van Arbeid, Norbert Blüm, onlangs schreef: 'Die Marktwirtschaft braucht Spielregeln, die weltweit gelten, wenn sie sich nicht selbst zerstören soll.' *Süddeutsche Zeitung*, 8 juli 2008, p. 6.
17. Oxfam, *Rigged Rules and Double Standards* (Oxford: Oxfam, 2002), p. 5; Ruggie, *Report 2007*, nr. 82; George Monbiot, *Captive State: The Corporate Takeover of Britain* (London: Macmillan, 2000), p. 321. Zie ook Janet Dine, *Companies, International Trade and Human Rights* (Cam-

- bridge: CUP, 2005), p. 29, die wijst op de sterke banden van Britse parlementsleden met het bedrijfsleven, niet alleen bij de Conservatives maar ook bij Labour.
18. David C. Korten, *When Corporations Rule the World* (Bloomfield: Kumarian Press, 1995), p. 159.
 19. Zie respectievelijk www.shell.com/annualreport en www.worldbank.org onder Data and Research.
 20. UNCTAD World Investment Report 2006 (www.unctad.org/wir), Annex table A.1.6, p. 270. In 2006 waren in Nederland 1.608 (2%) moedermaatschappijen van multinationals gevestigd, in Europa 44.922 (58%) en in Europa en Noord-Amerika samen 55.490 (71%). Zie ook Sarah Anderson & John Cavanaugh, *The Rise of Global Corporate Power* (Washington DC: Institute for Policy Studies, 1996).
 21. Joshua Karliner, *Corporate Planet* (San Francisco: Sierra Club, 1997), p. 5.
 22. Oxfam, *Rigged Rules and Double Standards* (Oxford: Oxfam, 2002), p. 5; Dunning (ed.), *Making Globalisation Work* (Oxford: Oxford University Press, 2003).
 23. Zie voor dit Generalised System of Preferences (GSP and GSP+) onder meer Verordening (EG)Nr. 2501/2001 van de Raad van 10 december 2001, houdende toepassing van een schema van algemene tariefpreferenties voor de periode van 1 januari 2002 tot en met 31 december 2004, Pb L 346/1, 31.12.2001, p. 1-59, en Verordening (EG) Nr. 980/2005 van de Raad van 27 juni 2005, houdende toepassing van een schema van algemene tariefpreferenties, Pb L 169 van 30.6.2005, p. 1-43.
 24. SER-Advies, *Duurzame globalisering: een wereld te winnen*, p. 239 (20 juni 2008); zie www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2007/2008/b26895.aspx.
 25. <http://in.rediff.com/money/2008/feb/08exp.htm> (Rediff News, 8 februari 2008).
 26. John Ruggie, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/8/5, 7 April 2008 (verder: Ruggie, *Report 2008*), nr. 24-27.
 27. Zie www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-March-2008.pdf.
 28. Dine, *Companies, International Trade and Human Rights* (2005), p. 10.
 29. De aan John Kenneth Galbraith toegeschreven uitspraak luidt: 'Under capitalism, man exploits man. Under communism, it's just the opposite.'
 30. Zie voor de intra-Europese regulering van handelspraktijken Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, Pb L 149/22, 11.06.2005.
 31. De *duty to protect against human rights abuses* is een van de pijlers in het raamwerk van John Ruggie, de speciale vertegenwoordiger van de secretaris-generaal van de Verenigde Naties, naast de *corporate responsibility to respect human rights* en een *more effective access to remedies*; zie Ruggie, *Report 2008*, nr. 27-50.
 32. Ruggie, *Report 2008*, nr. 33-46, pleit in zijn rapport voor meer samenwerking tussen staten en ook voor betere voorlichting aan moedermaatschappijen door de staat van het land van vestiging over het respecteren van mensenrechten door dochters in het buitenland.
 33. Zie hierover diverse bijdragen in Philip Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2005) en Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press, 2006).

34. Art. 7 van het Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof noemt als misdrijven tegen de menselijkheid: moord, uitroeiing, slavernij, deportatie, willekeurige gevangenneming, marteling, verkrachting, vervolging op politieke, raciale of religieuze gronden en andere onmenselijke daden, indien zij deel uitmaken van een wijdverbreid of stelselmatig patroon.
35. Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven), Stb. 2003, 270.
36. Zie voor de recente geschiedenis van internationale tribunalen Phillipe Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).
37. Niet alle landen van de Verenigde Naties hebben de rechtsmacht van het Hof erkend, met name de Verenigde Staten niet.
38. Artikelen 5-8 Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof.
39. John Ruggie, *Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/4/035, 9 February 2007 (verder: Ruggie, *Report 2007*), nr. 26.
40. Ruggie, *Report 2007*, nr. 28 en *Corporate culture as a basis for the criminal liability of corporations*, rapport geschreven voor de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties: www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf.
41. Hof Den Haag 10 maart 2008, LJN: BC6068 (Kouwenhoven). Zie over de problemen bij het vaststellen van feiten ook Liesbeth Zegveld, *Rechtsherstel voor slachtoffers van schendingen van het internationaal humanitair recht*, oratie Universiteit Leiden, 2008, p. 8-11 (www.nieuws.leidenuniv.nl/content_docs/080222/oratie_zegveld.pdf).
42. De enige algemene uitzondering is de Amerikaanse Alien Tort Claims Act, waarover nr. 10.
43. Zie ook Liesbeth Enneking, *Corporate Social Responsibility: tot aan de grens en niet verder?*, (Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten, 2007), p. 32-58.
44. HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928 (Edamse bijstandsmoeder) inzake art. 8 EVRM; HR 13 januari 1995, NJ 1995, 430 (Codfried-ISS) inzake art. 26 IVBPR en HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (Spoorwegstaking) inzake art. 6 lid 4 ESH.
45. De internationale contractuele aansprakelijkheidsregels op het gebied van het vervoer blijven hier buiten beschouwing.
46. *Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy 1960* en *Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage 1963* met nadere wijzigingen. Deze Verdragen zijn verbonden door het *Joint Protocol 1988* (www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability.html).
47. *Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969* en het *Protocol van 1992* (www.imo.org). Zie ook de *Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971* (www.iopcfund.org).
48. Voorts kan worden gewezen op de *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal* die in 1992 werking trad. Het hierbij horende *Protocol on Liability and Compensation* voorziet in een regime van risico-aansprakelijkheid, maar dit is bij gebrek aan voldoende ratificaties niet in werking getreden (www.basel.int).

49. Cees van Dam, *European Tort Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), nr. 901 e.v.
50. Zie over de geringe rol van niet-direct werkende internationale verdragen en besluiten: Gerrit Betlem & André Nollkaemper, 'Giving effect to public international law and European Community law before domestic courts. A comparative analysis of the practice of consistent interpretation', *EJIL* 14 (2003) 3, p. 572-582.
51. Schweizerisches Bundesgericht 22 december 2004 (*IBM/GIRCA*), no. 4C.296/2004/ech en Schweizerisches Bundesgericht 14 augustus 2006 (*GIRCA/IBM*), no. 4C.113/2006/ech.
52. Zie ook Liesbeth Zegveld, *Rechtsherstel voor slachtoffers van schendingen van het internationaal humanitair recht*, oratie Universiteit Leiden, 2008, p. 11 (www.nieuws.leidenuniv.nl/content_docs/o8o222/oratie_zegveld.pdf).
53. Resolutie 60/147 van 16 december 2005: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, met name nr. 6 en 7.
54. EHRM 22 oktober 1996, Zaak nr. 36-37/1995/542-543/628-629 (Stubbings e.a./Verenigd Koninkrijk). In sommige rechtsstelsels kan het trauma dat door een onrechtmatige gedraging is veroorzaakt leiden tot een verlenging van de verjaringstermijn, bijvoorbeeld in gevallen van seksueel misbruik. Zie voor Nederland HR 23 oktober 1998, NJ 2000, 15, m.nt. ARB en HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16, m.nt. ARB en voor Engeland *A v Hoare* [2008] UKHL 6 (HL).
55. Art. 75 Statuut van Rome (www.icc-cpi.int/victimissues/victimsreparation.html). Zie ook Resolutie 60/147 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 16 december 2005 (zie noot 53).
56. Zie over deze bevoegdheidsvraag ook Enneking, (2007), p. 78-80.
57. Art. 2 Verordening (EG) Nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ('Brussel I').
58. *Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd., Ntsebeza v. Daimler Chrysler* (2007, 504 F.3d 254). In 2008 kon het Supreme Court deze zaak niet behandelen, omdat vier van de negen rechters een belangenconflict hadden. Het gevolg hiervan is dat de Amerikaanse rechter bevoegd is om de vordering te behandelen (www.iht.com/articles/2008/05/12/business/court.php). Zie voorts Kristen Hutchens, 'International Law in the American Courts – *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.: The Decision Heard 'Round the Corporate World,*' *German Law Journal* 9 (2008) 5 (www.germanlawjournal.com/article.php?id=959).
59. Zie ook Liesbeth Zegveld, *Rechtsherstel voor slachtoffers van schendingen van het internationaal humanitair recht*, 2008, oratie Universiteit Leiden, p. 4-7 (www.nieuws.leidenuniv.nl/content_docs/o8o222/oratie_zegveld.pdf).
60. Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité: EU-strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013: Consumenten mondig maken, hun welzijn verbeteren en hun effectief bescherming bieden, Brussel, 13.3.2007, COM(2007) 99 def, p. 13. Zie ook http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm.
61. Artikel 40 Abs. 1 Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).
62. Section 11 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (c. 42).
63. Art. 3 Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad. Volgens de minister is hiervoor gekozen, omdat de compensatoire functie van het aansprakelijkheidsrecht zwaarder is gaan wegen dan de preventieve functie; zie Kamerstukken II, 1998-1999, 26 608, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 6. Opmerkelijk genoeg stond bij dezelfde regel in de Rome II-Verordening juist de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht voorop.

64. Zie hierover Liesbeth Enneking, 'The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation', *European Review of Private Law* 16 (2008) 2, pp. 283-312.
65. Zie Enneking, (2007), p. 80 e.v.
66. Deze flexibiliteit is alleen mogelijk bij de zorgvuldigheidsnorm en niet bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding waar de binding aan het recht van het niet-westerse land veel groter is. Overigens kan de rechter een buitenlandse regel ook buiten toepassing laten als dit kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van zijn eigen land (openbare orde-exceptie), bijvoorbeeld als de regel evident in strijd is met de bescherming van mensenrechten maar niet als de buitenlandse regel minder streng is dan in eigen land. Zie ook Enneking (2007), p. 92 e.v.
67. *In re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India in December 1984*, C.A. 2 (N.Y.) 1987, 809 F. 2d 195). De Amerikaanse rechter deed dit op grond van de leer van het *forum non conveniens*. In de Europese Brussel I-Verordening kan deze leer niet worden toegepast: als een Europese rechter bevoegd is om kennis te nemen van een zaak moet hij deze behandelen, ook al is er elders een meer passend forum. Zie HvJ 1 maart 2005, Zaak C-281/02, Jur. I-1307 (Owusu/Jackson). Zie ook Enneking, (2007), p. 31-32.
68. Jamie Cassells, *The Uncertain Promise of Law: Lessons from Bhopal* (Toronto: University of Toronto Press, 1994), p. 213. Zie ook *M.C. Mehta v. Union of India*, WP 12739/1985 (20 december 1986), Air 1987 Sc 1086, Bhagwati, C.J, waarin de Indiase rechter een vorm van absolute aansprakelijkheid ontwikkelde voor gevaarlijke activiteiten.
69. Zie ook onder meer Enneking, (2007), p. 15-26.
70. Section 1350 van de U.S. Code, opgenomen in de Judiciary Act van 1789, ook Alien Tort Statute genoemd.
71. Zie Beth Stephens, 'Translating Filártiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations', 27 *YJIL* 1 (2002).
72. *Filártiga v. Peña-Irala* 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).
73. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236-37 (2d Cir. 1995).
74. Zie *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 734 (2004): 'The jurisdictional grant is best read as having been enacted on the understanding that the common law would provide a cause of action for the modest number of international law violations with a potential for personal liability at the time.' Zie ook Amici Curia of International Law Scholars (Philip Alston, William S. Dodge, Thomas Franck, Harold Hong-Ju Koh, Anne-Marie Slaughter en David Weissbrodt: www.cmht.com/pdfs/SAACLawScholars083005.pdf).
75. Zie bijvoorbeeld *Unocal* (nr. 21), *Nike* (nr. 16), *Lubbe v Cape* (nr. 20).
76. Groenboek inzake de bevordering van een Europees kader voor de sociale verantwoordelijkheid van bedrijven (COM(2001) 366 def.); Mededeling over de sociale verantwoordelijkheid van bedrijven: een bijdrage van het bedrijfsleven aan duurzame ontwikkeling (COM(2002) 347 def.); Mededeling inzake de tenuitvoerlegging van het partnerschap voor groei en werkgelegenheid: Europa moet een voorbeeld worden op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen (COM(2006) 136 def.). Zie ook de Resolutie van het Europees Parlement van 13 maart 2007 over maatschappelijk verantwoord ondernemen: een nieuw partnerschap (2006/2133(INI)).
77. Het mandaat van de Speciale Vertegenwoordiger ligt besloten in Resolutie 2005/69 van de VN-Mensenrechtencommissie. De documentatie met betrekking tot zijn mandaat is te vinden op de website van het Business and Human Rights Resource Centre: www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative.

78. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (2007/C 303/01), Pb. C 303, p. 1-16, 14.12.2007.
79. Zie met name HvJ 31 maart 1993, Zaak C-89/95, Jur. I-1307 (Houtslip) ten aanzien van de onderling afgestemde prijspolitiek van de 40 belangrijkste en buiten de gemeenschappelijke markt gevestigde houtslipproducenten. Zie ook art. 2 lid 1 sub a Verordening (EG) Nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ('EG-concentratieverordening').
80. Richtlijn 2005/29/EC betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, Pb 2005 L 149/22. Het reguleren van oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen is nog geen onderwerp van Europese regelgeving.
81. Zie www.commissiecorporategovernance.nl.
82. Ook op dit gebied stelt de Europese Commissie vrijwilligheid voorop. Het European Corporate Governance Forum coördineert en convergeert de nationale *corporate governance codes*: zie Mededeling van de Commissie inzake Modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie – Een actieplan, Brussel, 21.5.2003, COM (2003) 284 def. Zie ook de OECD Principles of Corporate Governance 2004: www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf.
83. Mededeling van de Commissie inzake de tenuitvoerlegging van het partnerschap voor groei en werkgelegenheid: Europa moet een voorbeeld worden op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen, Brussel, 22.3.2006, COM(2006) 136 def., p. 2.
84. Zie bijvoorbeeld L. Dam, *Corporate social responsibility and financial markets*, diss. Groningen (2008) (<http://dissertations.ub.rug.nl/faculties/feb/2008/l.dam>).
85. Zie ook het advies van de Sociaal-Economische Raad, *De Winst van Waarden*, Advies 2000/11 (2000): www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2007/2000/b19054.aspx.
86. De *Human Rights Compliance Assessment Tools* van het Deense Mensenrechteninstituut zijn de meest gedetailleerde (www.humanrightsbusiness.org/o4o_hrca.htm). De korte versie hiervan, de zogenaamde *Quick Check*, telt nog altijd 64 pagina's. Minder omvangrijk is Amnesty International, *Human Rights Principles for Companies: An Introductory Checklist, AI Index, ACT 70/01/98*, januari 1998. Codes zijn ook te vinden bij onder meer de *Clean Clothes Campaign* (www.cleanclothes.org) en Stop Child Labour (<http://stopchildlabour.concern.net/index.php>).
87. Art. 26 Richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Pb L 134, 30.04.2004, p. 114-240) biedt de mogelijkheid om aan de uitvoering van de opdracht sociale voorwaarden of milieuvoorwaarden te stellen.
88. Motie Koopmans/De Krom, Kamerstukken II, 2004-2005, 29 800-XI, nr. 130. De Tweede Kamer nam deze motie op 30 juni 2005 met algemene stemmen aan: Handelingen II, 2004-2005, nr. 98, p. 6066.
89. Zie bijvoorbeeld Christopher McCrudden, *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement & Legal Change* (Oxford: Oxford University Press, 2007).
90. Motie Voordewind c.s., Kamerstukken II, 2007-2008, 31 263, nr. 16, 22 april 2008.
91. Ruggie, *Report 2007*, nr. 51; zie ook Ruggie, *Report 2008*, nr. 40.
92. Zie ook de Resolutie van het Europees Parlement van 13 maart 2007 over maatschappelijk verantwoord ondernemen: een nieuw partnerschap (2006/2133(INI)), P6_TA(2007)0062, nr. 27, waarin het de Commissie herinnert aan zijn verzoek om een voorstel in te dienen om in de vierde Richtlijn Vennootschapsrecht (Richtlijn 78/660/EEG betreffende de jaarrekening

- van bepaalde vennootschapsvormen) vereisten voor sociale en milieueverslaglegging op te nemen (Pb L 222, 14.8.1978, p. 11, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/46/EG, Pb L 224, 16.8.2006, p. 1).
93. Ruggie, *Report 2008*, nr. 30.
 94. Section 172(1)(d) Companies Act 2006, in werking getreden op 1 oktober 2007.
 95. Volgens het European Social Investment Forum (www.eurosif.org) groeide het percentage investeringen dat maatschappelijk verantwoord was (CSR-proof) in 2008 tot ruim 15%.
 96. Ruggie, *Report 2008*, nr. 30.
 97. Zie voor het Nederlandse beleid op dit gebied de Mensenrechtennota van de Minister van Buitenlandse Zaken: *Naar een menswaardig bestaan. Een mensenrechtenstrategie voor het buitenlandse beleid*, p. 75-77: <http://bestel.postbus51.nl/content/pdf/05BR2008G004-200843-81912.pdf>. Zie ook het SER-Advies, *Duurzame globalisering: een wereld te winnen* (20 juni 2008): www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2000-2007/2008/b26895.aspx.
 98. www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf. De OESO telt 30 lidstaten waarvan 22 uit Europa en daarnaast Australië, Canada, Japan, Zuid-Korea, Mexico, Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten. De Europese Commissie neemt deel aan het werk van de OESO (art. 13 OESO-Verdrag).
 99. OECD Guidelines II.2 en Commentary, p. 41-42.
 100. Zie voor kritische informatie hierover www.oecdwatch.org.
 101. Zie www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/english.pdf.
 102. De *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (1998) bevat de vijf fundamentele werknemersrechten, namelijk de vrijheid van vakvereniging, het recht op collectieve onderhandeling en de afschaffing van dwangarbeid, kinderarbeid en discriminatie; zie www.ilo.org/dyn/declaris/declarationweb.static_jump?var_language=EN&var_pageName=declarationtext; zie hierover nr. 23.
 103. Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 55th session: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights; zie voor de tekst van deze Normen: [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En?Opendocument).
 104. Van Dam (2006), nr. 1701 e.v.
 105. Zie www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html. Zie ook Kofi Annans toespraak bij het World Economic Forum in 1999 in Davos, dat leidde tot de oprichting van UN Global Compact: www.un.org/News/Press/docs/1999/19990201.sgs6881.html (*Secretary-General Proposes Global Compact On Human Rights, Labour, Environment*).
 106. Deze beginselen zijn ontleend aan de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, de ILO's Fundamental Principles on Rights at Work, de Rio Principles on Environment and Development en het VN Verdrag Against Corruption.
 107. Ruggie, *Report 2007*, nr. 45.
 108. Ruggie, *Report 2008*, nr. 49.
 109. Ruggie, *Report 2008*, nr. 46.
 110. Peter D. Sutherland, *2005 Business and Human Rights Seminar*, p. 5: 'Society thrives where business thrives, and business thrives where society thrives. Both thrive where human rights are valued and protected, and where there is a genuine concern for social wellbeing and the health of the planet.' (www.bhrseminar.org/Sutherland-speech-8-Dec-2005.doc)

111. Ruggie, *Report 2007*, nr. 77.
112. Zie www.blihr.org.
113. Volgens Ruggie, *Report 2007*, nr. 67 en 75, zijn Europese ondernemingen eerder dan Amerikaanse ondernemingen bereid om het recht op leven, vrijheid, veiligheid van personen, gezondheid en een adequate levensstandaard te erkennen. Zij zijn ook eerder bereid tot een bredere mensenrechtenagenda, inclusief sociale en economische rechten.
114. Zie de initiatieven gebaseerd op moties van de Nederlandse Tweede Kamer genoemd in nr. 13.
115. Ruggie, *Report 2007*, nr. 66.
116. In Nederland is MVO Nederland de kennis- en netwerkorganisatie voor maatschappelijk verantwoord ondernemen (www.mvonderland.nl). De Stichting Samenleving & Bedrijf is het netwerk van grootbedrijven voor maatschappelijk verantwoord ondernemen (www.samen.nl). Dit netwerk is de partner van het Europese bedrijvennetwerk CSR Europe (www.csreurope.org).
117. Zeer kritisch over het nieuwe 'groene' image van bedrijven is Andrew Rowell, *Green Backlash* (London: Routledge, 1996).
118. Ruggie, *Report 2007*, nr. 74.
119. Ruggie, *Report 2007*, nr. 76-79.
120. Zie www.globalreporting.org; Ruggie, *Report 2007*, nr. 78. Volgens hem rapporteren zo'n 700 ondernemingen gedeeltelijk volgens de GRI richtlijnen, terwijl andere ondernemingen zeggen dat zij er informeel gebruik van maken. Van de 500 grootste ondernemingen ter wereld (de Fortune Global 500) rapporteerde ongeveer een derde bij het GRI.
121. Erkende auditstandaards zijn de International Standard on Assurance Engagements 3000 (ISAE 3000) (www.accountability21.net/uploadedFiles/Issues/ISAE_3000.pdf) en de AA1000 Assurance Standard Revision Process (www.accountability21.net/default.aspx?id=1024). Zie Ruggie, *Report 2007*, nr. 79.
122. Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, Pb L 149/22, 11.06.2005.
123. Zie art. 6 lid 1.
124. Zie in dit verband ook de (uitzonderlijke) Batco-zaak, waarin de Ondernemingskamer overwoog dat bij de beoordeling of sprake was van wanbeleid bij Batco Nederland 'niet zonder betekenis' was dat de moedermaatschappij de OESO Richtlijnen had aanvaard voor de vormgeving van haar beleid: Hof Amsterdam 21 juni 1979, NJ 1980, 71 (Batco Nederland BV). Zie over de OESO Richtlijnen, nr. 14.
125. *Kasky v Nike, Inc, et al.*, Supreme Court of California, S087859, May 02, 2002 en *Nike, Inc., et al. v. Kasky*, USSC, no. 02-575, June 26, 2003. Zie ook www.sustainability.com/insight/issue-brief.asp?id=61.
126. Richtlijn 2003/71/EG van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG.
127. Voor commissarissen geldt hetzelfde op grond van art. 2:150; zie voor de BV respectievelijk art. 2:249 en 2:260.
128. Zie in dit verband onder meer Business Leaders Initiative on Human Rights, *Report 3: Towards a 'Common Framework' on Business and Human Rights: Identifying Components*, June 2006: www.blihr.org/Reports/BLIHR3Report.pdf.

129. Resolutie Europees Parlement van 16 januari 2008 – Naar een EU-strategie voor de rechten van het kind (2007/2093(INI)).
130. Resolutie Europees Parlement inzake de uitbuiting van kinderen in ontwikkelingslanden, met speciale aandacht voor kinderarbeid (2005/2004(INI)), nr. 47.
131. Omdat formeel alleen de moedermaatschappij wordt gereguleerd, is er geen sprake van extraterritoriale regulering; zie André Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004), p. 38-40. Zie uitvoerig en minder stellig Enneking (2007), p. 115 e.v.
132. Verenigde Staten: Corporate Code of Conduct Act 2000/2006 (House Resolution 4596/5377) (www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h109-5377). Australië: Corporate Code of Conduct Bill 2000 (<http://parlinfoweb.aph.gov.au/piweb/repository/legis/bills/linked/13020235.pdf>). In het Verenigd Koninkrijk kwam de Corporate Responsibility Bill, Bill 145 (2002) niet in de Companies Act 2007: www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmbills/129/03129.1-6.html#j006. Een Nederlands initiatief-wetsvoorstel voor een rapportageplicht inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen is nooit in behandeling genomen; zie Kamerstukken II, 2000-2001, 27905, nrs. 1-3.
133. Deze mogelijkheden staan nauw met elkaar in verband, omdat regulerende wetgeving zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk (met het aansprakelijkheidsrecht) kan worden gehandhaafd.
134. Zie Witboek betreffende schadevergoedingsacties wegens schending van de communautaire mededingingsregels, Brussel, 2.4.2008, COM(2008)165 def.
135. Zie bijvoorbeeld het voorstel van de European Coalition for Corporate Justice: Fair law: Legal Proposals to Improve Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses (Brussels: ECCJ, 2007), p. 27 e.v.: www.corporatejustice.org/IMG/pdf/ECCJ_FairLaw.pdf.
136. Mededeling inzake de tenuitvoerlegging van het partnerschap voor groei en werkgelegenheid: Europa moet een voorbeeld worden op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen (COM(2006) 136 def, p. 10).
137. Zie onder meer Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1987), p. 5-32 en 277-286; M.C. Faure & R.J. Vandenberg, *Objectieve aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering* (Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU uitgevers, 1989), p. 62-100 en 142-167; M. van Dam, *Verkeersongevallen* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2001), p. 291-341. Zie ook Peter Sutherland, *2005 Business and Human Rights Seminar*, p. 6-7 (www.bhrseminar.org/Sutherland-speech-8-Dec-2005.doc).
138. Ruggie, *Report 2008*, nr. 56: 'This concept describes the steps a company must take to become aware of, prevent and address adverse human rights impacts.' *Black's Law Dictionary*, 8e druk (2006) geeft als definitie van due diligence '... the diligence reasonably expected from, and ordinarily exercised by, a person who seeks to satisfy a legal requirement or discharge an obligation'.
139. Ruggie, *Report 2008*, nr. 57.
140. C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, diss. Utrecht (Deventer: Kluwer, 1989); Van Dam (2006), nr. 80i: '... if liability for violation of a statutory rule and strict liability are tort law's first dancers, liability for negligence is its *prima donna*'. Zie ook *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XI (Torts), Part 1, Chapter 1: Introduction (by André Tunc), Chapter 2: Liability for One's Own Act (by J. Limpens, R.M. Kruithof en

A. Meinertzhagen-Limpens) (Tübingen: Mohr, 1983); Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 3rd edn., translated by Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1998), p. 595-629; T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (Deventer: Kluwer, 2006); Enneking, (2007), p. 58-78.

141. Van Dam (2006), nr. 811-812.
142. Zie bijvoorbeeld art. 4:401 lid 1 Principles of European Tort Law: 'The required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods.' (www.egtl.org)
143. Zie ook Ruggie, *Report 2008*, nr. 46, die stelt dat gezien de ontwikkelingen op het gebied van zelfregulering de OESO-Richtlijnen aan herziening toe zijn. Zelfregulering heeft hier dus een belangrijke normatieve invloed op de inhoud van *soft law*.
144. Zie hierover uitvoerig Van Dam (2006), nr. 804-816.
145. Van Dam (2006), nr. 801 e.v. met verdere verwijzingen.
146. Van Dam (2006), nr. 701 e.v. met verdere verwijzingen.
147. Zie voor een opsomming van de rechten waarop de activiteiten van een onderneming invloed kunnen hebben: Ruggie, *Report 2008*, p. 16.
148. C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2000), nr. 820; Van Dam (2006), nr. 807-3.
149. Deze gedachte is ook te vinden in diverse *soft law*-instrumenten, zoals onderdeel II.10 van de OESO-Richtlijnen: Ondernemen 'should encourage, where practicable, business partners, including suppliers and subcontractors, to apply principles of corporate conduct compatible with the *Guidelines*'. Zie ook de 'Norms', in het bijzonder nr. 15, van de VN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights (waarover nr. 14): 'Each transnational corporation or other business enterprise shall apply and incorporate these Norms in their contracts or other arrangements and dealings with contractors, subcontractors, suppliers, licensees, distributors, or natural or other legal persons that enter into any agreement with the transnational corporation or business enterprise in order to ensure respect for and implementation of the Norms.' En een van de Global Compact-principes stelt aan deelnemende ondernemingen kortweg als voorwaarde: 'Make sure that they are not complicit in human rights abuses'. Zie www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html.
150. Zie voor Nederlandstalige literatuur over aansprakelijkheidsrecht en economie onder meer Faure & Vandenbergh, *Objectieve aansprakelijkheid, Verplichte Verzekering en Veiligheidsregulering* (Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU uitgevers, 1989); Van Dam, *Verkeersongevallen* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2001); Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht* (Rotterdam: Erasmus Universiteit, 2005).
151. Van Dam (2006), nr. 808, met verdere verwijzingen. Zie ook § 315 van het Amerikaanse *Restatement of Torts* (Second): 'There is no duty to control the conduct of a third person as to prevent him from causing physical harm to another unless (a) a special relation exists between the actor and the third person [tortfeasor] which imposes a duty upon the actor to control the third person's conduct, or (b) a special relation exists between the actor and the other [injured party] which gives to the other a right to protection.'
152. Van Dam (2006), nr. 1807-1808, met verdere verwijzingen.
153. Van Dam (2006), nr. 1107, met verdere verwijzingen.

154. Zie Schweizerisches Bundesgericht 22 december 2004 (*IBM/Gypsy International Recognition and Compensation Action*), no 4C.296/2004/ech en Schweizerisches Bundesgericht 14 augustus 2006 (*Gypsy International Recognition and Compensation Action/IBM*), no. 4C.113/2006/ech, waarover ook nr. 7.
155. Van Dam (2006), nr. 1101.
156. Zie voor Nederland art. 2:405 e.v.
157. Zie over de Bhopal-zaak nr. 20.
158. *Lubbe v Cape plc* (HL) [2000] 1 WLR 1545. Deze zaak is later geschikt.
159. Williams, *Capitalism and Slavery* (University of North Carolina Press, 1994).
160. *John Roe I, et al. v. Bridgestone Corporation, et al.*, 492 F.Supp.2d 988, US District Court of Indiana, June 26, 2007. Zie voor de klacht www.iradvocates.org/Bridgestone-Firestone.html. Deze zaak is nog in behandeling bij de Californische rechter.
161. Zie http://edition.cnn.com/transcripts/0511/12/i_if.01.html (interview met CNN, uitgezonden op 12 november 2005).
162. Een onderneming is wel aansprakelijk voor gedragingen van haar agentschappen of filialen, omdat die steeds ondergeschikt zijn aan, dan wel een onderdeel zullen zijn van de moedermaatschappij.
163. Zie over aansprakelijkheid in concernverband onder meer Muchlinski, 'Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Case', *ICLQ*(2001)1; Janet Dine, *The Governance of Corporate Groups* (Cambridge University Press, 2000); Sarah Joseph, *Corporations and transnational human rights litigation* (London: Hart Publishing, 2004); Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); M.L. Lennarts, 'Multinationals en asbestclaims: over forum non conveniens, zorgplichten, 'double standards' en 'soft law'', in: *LT - Verzamelde 'Groninger' opstellen aangeboden aan Vito Timmerman* (Deventer: Kluwer, 2003), p. 183-186; Gerrit Betlem, 'Transnational Litigation Against Multinational Corporations Before Dutch Civil Courts', in: M.T. Kamminga en S. Zia-Zarifi (red.), *Liability of Multinational Corporations under International Law* (Den Haag: Kluwer International, 2000), p. 286 e.v.; R. van Rooij, 'De moeder, de dochter, het concern en de calamiteit', in: M.J.G.C. Raaijmakers, R. van Rooij en J. Spier (red.), *Aansprakelijkheden* (Deventer: Kluwer, 1990), p. 177-195.
164. Ruggie, *Report 2008*, nr. 13.
165. De criteria voor *lifting the corporate veil* verschillen per land: Ruggie, *Report 2007*, nr. 29. Zie voor Nederland onder meer HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 698, m.nt. Ma (Rainbow/Ontvanger).
166. Zie bijvoorbeeld het voorstel van de European Coalition for Corporate Justice: *Fair law: Legal Proposals to Improve Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses* (Brussels: ECCJ, 2007): www.corporatejustice.org/IMG/pdf/ECCJ_FairLaw.pdf, p. 11 e.v. Zie ook B. Wessels, *Beroep, bedrijf en onderneming*, Rede Amsterdam (VU) (Zwolle: Tjeenk Willink, 1989), p. 56, die bepleitte om concernactiviteiten als een eenheid te zien indien sprake is van voldoende technische, functionele of organisatorische binding. Zie ook Kamerstukken II, 1991-1992, 21 202, nr. 8, p. 4.
167. Zie voor Nederland HR 25 september 1981, NJ 1982, 443 (Osby/LVM); HR 19 februari 1988, NJ 1988, 487 (Albada Jelgersma II); HR 12 juni 1998, NJ 1998, 727 (Coral/Staat).
168. Van Dam (2006), nr. 711-714, met verdere verwijzingen.
169. Een voorbeeld is de beslissing van de District Court of Illinois in de Amoco Cadiz-zaak (1984 A.M.C. 2123, 2 Lloyd's Rep 304 (N.D. Ill. 1984); zie ook Olivier de Schutter, *Extraterritorial*

Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations (Louvain: Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, 2006).

170. Zie respectievelijk de Engelse zaken *Connely v RTZ* [1998] AC 854 en *Lubbe v Cape plc* [2000] 1 WLR 1545.
171. Van Dam (2006), nr. 810-811, met verdere verwijzingen.
172. Zie ook de beslissing van de strafkamer van de Cour de Paris 16 januari 2008, inzake de olievervuiling door de tanker Erika. De rechtbank veroordeelde Total SA tot een boete van € 375.000 wegens roekeloosheid bij de inspectie en keuring van de tanker, die was gecharterd door een aannemer van de dochter van Total SA.
173. *John Roe I, et al. v. Bridgestone Corporation, et al.*, 492 F.Supp.2d 988, US District Court of Indiana, 26 juni 2007. Zie www.iradvocates.org/Bridgestone-Firestone.html. Zie ook de Chevron Nigeria-zaak (nr. 22), waarin de rechter overwoog dat er een nauwe band was tussen de moeder en de dochter voorafgaand, tijdens en na de militaire aanvallen op demonstranten en dat er voldoende bewijs was voor een jury om vast te stellen dat de moeder de activiteiten van de dochter goedkeurde: *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, 5 juni 2007, No. C 99-02506, 2007 WL 1650931. In de Bhopal-zaak (nr. 20) betoogden slachtoffers dat de Indiase dochter werkte volgens de instructies van de moeder: zie www.businesshumanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/UnionCarbid-eDowlawsuitreBhopal. Zie voor andere voorbeelden Shell Nigeria (nr. 22) en *Connely v RTZ Corporation plc* [1998] AC 854.
174. Naar Nederlands recht lijkt voor een zorgplicht van de moeder een feitelijke intensieve bemoeienis met het beleid van de dochter te vereisen. Zie bijvoorbeeld W.J.M. van Andel, 'Aansprakelijkheid voor nalaten in het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2006, p. 50-55. Dit feitelijke criterium is wellicht passend in gevallen van financiële schade, maar in gevallen van schending van mensenrechten is een normatieve benadering meer op haar plaats. Beslissend is dan of de moeder zeggenschap had over de dochter en zich, gezien de omvang van het risico, met het beleid van de dochter had moeten bemoeien.
175. Hoewel de rechtspraak niet van toepassing is op de aansprakelijkheid van een moeder voor haar dochter, volgt het Europese Hof van Justitie een enigszins vergelijkbare redenering op het gebied van het mededingingsrecht: zie HvJ 16 november 2000, Zaak C-286/98P, Jur. I-9925 (Stora/Commissie), ov. 26-28 en HvJ 14 juli 1972, Zaak 48/69, Jur. 619 (Imperial Chemical Industries Ltd./Commissie), ov. 132-133; Zie ook European Coalition for Corporate Justice: *Fair law: Legal Proposals to Improve Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses* (Brussels: ECCJ, 2007), www.corporatejustice.org/IMG/pdf/ECCJ_FairLaw.pdf, p. 21 e.v..
176. Van Dam (2000), nr. 912.
177. *Doe I, et al. v. Unocal Co., et al.*, USCA, 348 F.3d 915, April 27, 2001; 395 F.3d 932, September 18, 2002; 395 F.3d 978, February 14, 2003; 403 F.3d 708, April 13, 2005; USDC, 963 F.Supp. 880, April 24, 1997; 27 F.Supp.2d 1174. November 18, 1998; 67 F.Supp.2d 1140, August 5, 1999. Total is voor haar gedragingen in Birma aangeklaagd in Frankrijk en België. Zie <http://burma.total.com> en www.burmacampaign.org.uk/total_report.html#lawsuits.
- 106 178. Zie www.thenation.com/doc/20050509/eviatar (The Nation, 9 mei 2005).
179. United State Court of Appeals for the 9th Circuit, *Doe I, et al. v. Unocal Co., et al.*, 395 F.3d 932, September 18, 2002, at 12. quoting the District Court (*Doe/Roe II*, 110 F. Supp. 2d), at 947.
180. Zie ook nr. 22 over de verantwoordelijkheid jegens ingehuurde dienstverleners, in het bijzonder beveiligingsbedrijven.

181. Zie bijvoorbeeld de Engelse Limited Liability Partnerships Act 2000 en de nieuwe titel 7.13 van het Nederlandse BW inzake de openbare vennootschap.
182. *Bowoto et al. v. Chevron Co. et al.*, Order of March 22, 2004 (312 F. Supp.2d 1229); Order of November 28, 2007 (2007 WL 4224593). Zie voor de documentatie en de beslissingen in deze zaak <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/bowoto-v.-Chevron>.
183. *Wiwa et al. v. Royal Dutch Petroleum and Shell TT*, United States Court of Appeal, Second Circuit, 226 F.3d 88, 14 september 2000; United States District Court, S.D. New York, F.Supp.2d, 2002 WL 319887, 28 februari 2002. In 1998 had een Amerikaanse rechter de vordering afgewezen op grond van *forum non conveniens* en de Engelse rechter meer geschikt geacht. In 2000 vernietigde de Court of Appeals deze beslissing en het Supreme Court wees het beroep hiertegen af. Zie ook www.derechos.org/nizkor/econ/shell28feboz.html.
184. Nederland is een van de weinige landen waar een opdrachtgever risico-aansprakelijk is voor fouten van de opdrachtnemer, indien laatstgenoemde werkt in de uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever (art. 6:171). Het is niet uitgesloten dat hiervan sprake is bij het inhuren van een beveiligingsbedrijf dat werkt ten behoeve van de onderneming.
185. Zie ook de in 2007 vastgestelde *Voluntary Principles on Security and Human Rights*, die onder meer aangeven dat ondernemingen particuliere beveiligers behoren te verplichten om het ondernemingsbeleid op het gebied van mensenrechten in acht te nemen (www.voluntaryprinciples.org). Dit is een initiatief van de Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Nederland en Noorwegen, mensenrechtenorganisaties en ondernemingen uit de energie- en exploratie-industrie.
186. Het Amerikaanse Ministerie van Arbeid is van plan om een openbare lijst te publiceren van goederen die zijn geproduceerd door middel van kinderarbeid of dwangarbeid: www.setonresourcecenter.com/register/2007/Dec/27/73374A.pdf.
187. Zie <http://observer.guardian.co.uk/print/0,,331090351-119093,00.html>. Zie voor een andere zaak tegen Gap: *Does I et al. v The Gap, Inc. et al.*, District Court of Northern Mariana Island, 2002 WL 1000073 en 2002 WL 1000068, May 10, 2002. Een ander voorbeeld is het besluit van supermarkt-keten Tesco, na grote maatschappelijke druk, om de productie van katoen uit Oezbekistan te boycotten, omdat hier kinderarbeid aan te pas komt. Zie www.ejfoundation.org/page483.html.
188. Zie Girish Godbole, Lena Karlsson en Ravi Karkara, *Corporate Social Responsibility and Children's Rights in South Asia* (Kathmandu: Save the Children, 2007): <http://sca.savethechildren.se/en/sca/Publications/Childrens-rights>.
189. Zie onder meer www.indianet.nl (Landelijke India Werkgroep in Nederland) en www.stop-childlabour.eu ('Stop Child Labour – School is the Best Place to Work').
190. Aldus Kevin Bales, directeur van de organisatie *Free the Slaves*, die streeft naar afschaffing van de slavernij: http://ngm.nationalgeographic.com/ngm/0309/feature1/online_extra.html.
191. Korten, *When Corporations Rule the World* (1995), p. 230.
192. Zie in het bijzonder Naomi Klein, *No logo* (Knopf Canada, 2000) en Korten, *When Corporations Rule the World* (1995), p. 216-217.
193. Klein, *No logo* (2000), p. 198.
194. Norbert Blüm: 'Kinderschützer im Wolkenkuckucksheim – Die Internationale Arbeitsorganisation produziert Papiere, gegen das Elend unternimmt sie wenig' (*Süddeutsche Zeitung*, 8 juli 2008, p. 6).
195. Zie www.ilo.org/declaration.

196. De Convention Concerning Minimum Age for Admission to Employment 1973 (Convention 138) (www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C138) stelt de minimumleeftijd op 15 jaar en voor ontwikkelingslanden op 14 jaar (voor licht werk respectievelijk 13 en 12 jaar). Zie ook de Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour 1999 (Convention 182) (www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182) en art. 32 lid 1 Verdrag inzake de Rechten van het Kind: <http://untreaty.un.org/English/TreatyEvent2001/pdf/03e.pdf>.
197. Dit was bijvoorbeeld het geval in de Bridgestone-zaak (zie nr. 20), waarin Firestone niet alleen de dochter was, maar ook de enige leverancier van Bridgestone.
198. Ruggie, *Report 2008*, nr. 13.
199. Richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985 inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.
200. Resolutie Europees Parlement van 16 januari 2008 - Naar een EU-strategie voor de rechten van het kind (2007/2093(INI)).
201. Richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985 inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.
202. Zie www.cpsc.gov/cpscpub/prerel/prhtml07/07257.html.
203. Een andere methode is bijvoorbeeld het organiseren van sectorbrede *round tables* om te spreken over minimumnormen in de sector.
204. Zie de rapporten van Dick Marty aan de Raad van Europa: *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states*, AS/Jur (2006) 16 en *Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report*, AS/Jur (2007) 36: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doco7/edoc11302.pdf>.
205. *Mohamed Binyam et al. v. Jeppesen Dataplan, Inc.*; zie voor meer details www.aclu.org/pdfs/safefree/mohamed_v_jeppesen_1stamededcomplaint.pdf
206. Zie www.aclu.org/safefree/torture/29920prs20070530.html.
207. Jeppesen zal betogen dat bij het *extraordinary rendition programme* geen mensenrechten werden geschonden, althans dat deze schending gerechtvaardigd werd door de noodzakelijke strijd tegen het terrorisme. Het is echter onwaarschijnlijk dat een Amerikaanse rechter dit verweer zal accepteren.
208. Zie voor dit laatste bijvoorbeeld de discussiepaper uit 2004 van de Britse financiële toezichthouder (Financial Services Authority) onder de titel *Reducing money laundering risk – Know your customer and anti-money laundering monitoring*.
209. *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, 29 oktober 1998, Vol. 4, Ch. 2, p. 18 e.v.; zie www.doj.gov.za/trc/trc_frameset.htm. Zie ook *Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd., Ntsebeza v. Daimler Chrysler* (2007, 504 F.3d 254), waarover nr. 8.
210. John Ruggie, *Clarifying the Concepts of “Sphere of influence” and “Complicity”*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, A/HRC/8/16, 15 May 2008, nr. 63-67. Het Nederlandse ABP toetst zijn beleggingen bijvoorbeeld aan criteria op het gebied van milieu, mensenrechten en goed bestuur. Zie www.abp.nl/abp/abp/service/nieuws/vvb.asp.
211. Michael R. Czinkota, Illka A. Ronksinen & Michael H. Moffett, *International Business*, 4th edn. (Dryden, 1996). Zie ook Oxfam, *Global Finance Hurts the Poor* (Oxfam America, 2002), p. 46 en Oxfam, *America Oil, Gas and Mining: Poor Communities Pay the Price* (Boston: Oxfam, 2001).

212. Naar Nederlands recht is het (ver)kopen van een mes om iemand te doden alleen een overeenkomst die naar haar strekking in strijd met de goede zeden is, indien het motief ook voor de verkoper kenbaar is, met andere woorden indien hij – op grond van wat de koper heeft verklaard en wat hij daaruit mocht afleiden – kon voorzien wat de koper met het mes zou gaan doen; zie *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw BW*, Boek 3, p. 190. HR 11 mei 1951, NJ 1952, 128, m.nt. Ph.A.N.H., AA 1952, 29, m.nt. J.D. (Burgman/Aviolanda).
213. Zie ook de Caterpillar-zaak over de verkoop aan het Israelische leger van bulldozers die onder meer werden gebruikt voor het slopen van huizen van vermeende Palestijnse terroristen. De Amerikaanse rechter besliste dat de vordering een doorkruising vormde van het buitenlandse beleid van de Verenigde Staten (*foreign policy defence*), omdat de verkoop van de bulldozers een onderdeel was van een formeel Foreign Military Sales programma: *Cynthia Corrie, et al, v. Caterpillar Inc.*, 403 F.Supp.2d 1019.
214. Zie in iets ander verband ook art. 5 Richtlijn 2001/95/EG van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid, die op de producent een verplichting legt om het product te monitoren ook nadat het in het verkeer is gebracht. Blijkt het product gebrekkig, dan rust op de producent een plicht om het product terug te roepen teneinde schade voor derden te voorkomen.h
215. Zie <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/5354530.stm> (BBC News, 17 september 2006).
216. Het Londense advocatenkantoor Leigh Day & Co verdedigt de slachtoffers op basis van *no win no fee* en diende een vordering tot schadevergoeding in bij de Engelse rechter, omdat het schip was bevracht door de Londense vestiging van Trafigura. Zie www.leighday.co.uk/doc.asp?doc=964.
217. Zie <http://en.beijing2008.cn/bocog/sponsors/sponsors>.
218. Zie bijvoorbeeld Amnesty International, Report 2000: www.amnesty.org/en/library/info/POL10/004/2000/en en Human Rights Watch, China Update, februari 2000: www.hrw.org/campaigns/china-99/china-update.htm.
219. Human Rights Watch, *Demolished: Forced Evictions and the Tenants' Rights Movement in China*, Volume 16, No. 4(C), March 2004: <http://hrw.org/reports/2004/china0304/china0304.pdf>. Zie ook het overzicht bij het Centre on Housing Rights and Evictions: www.cohre.org/mega-events.
220. Human Rights Watch, *One Year of My Blood. Exploitation of Migrant Construction Workers in Beijing*, Volume 20, No. 3(C), March 2008: www.hrw.org/reports/2008/china0308/china0308webwcover.pdf.
221. Zie www.olympic.org/uk/organisation/missions/charter_uk.asp. Principle 1: '(...) Olympism seeks to create a way of life based on the joy of effort, the educational value of good example and respect for universal fundamental ethical principles. 2. The goal of Olympism is to place sport at the service of the harmonious development of man, with a view to promoting a peaceful society concerned with the preservation of human dignity.'
222. Zie de verschillen bij Human Rights Watch op http://china.hrw.org/corporate_sponsors#ge.
223. Zie www.lesoir.be/dossiers/pekin_2008/article_595616.shtml (Le Soir, 2 mei 2008).

