

# Bedrijfsleven en mensenrechten: aan welke kant staat Nederland?

Door: Mariëtte van Huijstee, Roeline Knottnerus, Lydia de Leeuw & Roos van Os

## Inleiding

Mensenrechten zijn een belangrijke pijler onder het Nederlandse buitenlandbeleid. Ook wordt in toenemende mate het belang erkend van het toespitsen van mensenrechtenbeleid op bedrijven. Dit kwam onder andere tot uiting op een grote conferentie die mede georganiseerd was door het Ministerie van Buitenlandse Zaken tijdens het Nederlandse Europese voorzitterschap ter bevordering van de *Business and Human Rights* agenda van de Europese Unie.<sup>1</sup>

De uitvoering van dit beleid is helaas niet altijd in lijn met deze inzichten. Nederland heeft zich tot nu toe afzijdig gehouden van de onderhandelingen in de VN over een verdrag op het gebied van bedrijfsleven en mensenrechten dat beoogt om de toegang tot recht van slachtoffers van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen aanzienlijk te verbeteren. Ondertussen investeert Nederland wel veel tijd, geld en energie in het onderhandelen over handelsverdragen en uitbreiden van eigendomsrechten van bedrijven door middel van investeringsbescherming (het zogenaamde *Investor State Dispute Settlement*, ISDS). Deze controversiële arbitragesystemen binnen investeringsverdragen maken het mogelijk dat buitenlandse investeerders - buiten nationale rechters om - overheden kunnen aanklagen voor beleid dat die investeerders raakt. In de praktijk zorgt dit ervoor dat de belangen van bedrijven prioriteit krijgen boven de bescherming van mensenrechten.

Dit artikel zet uiteen waarom een integrale aanpak en hervormingen van de internationale economie en bedrijfsactiviteiten noodzakelijk zijn om mensenrechten beter te respecteren, beschermen en bevorderen. Deze analyse mondt uit in de conclusie dat Nederland haar aandacht en inspanning zou moeten verleggen van het versterken van rechten voor bedrijven naar mensenrechtenbescherming, en actief bij zou moeten dragen aan de totstandkoming van een VN-verdrag op het gebied van bedrijfsleven en mensenrechten. De eerstvolgende onderhandelingen zullen plaatsvinden van 24 tot 28 oktober in Genève: Nederland zou dan eindelijk ook aan tafel moeten zitten.

---

<sup>1</sup> De webpagina van de conferentie, inclusief eindrapportage is hier te vinden <http://eu-roadmap.nl/>

### **Een schrijnend voorbeeld van de relatie tussen investerings- en mensenrechtenbeleid**

Investeringsverdragen stellen multinationals in staat om nationale rechtssystemen te ondermijnen, wat naleving van mensenrechtenverplichtingen door nationale overheden soms onmogelijk maakt. De zaak rondom Chevron in Ecuador laat duidelijk zien dat investeringsbescherming en mensenrechten geen losstaande verdragsregimes en werkvelden zijn, maar procedureel en operationeel met elkaar in verbinding staan.<sup>2</sup> Deze langlopende zaak werd in 1993 door inheemse groepen geïntitueerd als gevolg van zeer ernstige milieuschade in hun leefgebied in combinatie met grote sociale en gezondheidseffecten.

De zaak is sindsdien in vele fora behandeld, maar heeft nog niet tot genoegdoening voor de slachtoffers geleid. Al leek het hier in 2013 wel even op, toen Chevron door het Ecuadoraans hooggerechtshof tot een boete van maar liefst 9,5 miljard dollar veroordeeld werd wegens ernstige milieuschade.<sup>3</sup> Chevron heeft deze boete tot op heden effectief kunnen ontlopen doordat het bedrijf geen bezittingen meer heeft in Ecuador. Daarnaast is Chevron zeer effectief de tegenaanval aangegaan met behulp van investeringsbescherming. Op basis van het investeringsverdrag tussen Ecuador en de VS heeft Chevron de Ecuadoraanse overheid met succes aangeklaagd voor het niet beschermen van haar investeringen in de Amazone in de jaren '90, wat geresulteerd heeft in een boete voor Ecuador van ruim 100 miljoen dollar.<sup>4</sup>

Dit is een duidelijk voorbeeld van het gebrek aan handhavingsmechanismen voor nationale overheden versus multinationals aan de ene kant, en de juist ruime mogelijkheden voor multinationals aan de andere kant. Het is waarschijnlijk ook een belangrijke achterliggende reden voor Ecuador om het initiatief te nemen voor de resolutie die ten grondslag ligt aan de onderhandelingen voor het VN-verdrag.

## **Mensenrechten en bedrijven: de context**

In relatie tot de activiteiten van het bedrijfsleven worden mensenrechten op dit moment vooral geborgd door zgn. *soft law*-instrumenten, zoals de United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) en de Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen van de OESO (hierna 'OESO Richtlijnen'). Naast bescheiden successen voor mensenrechten, hebben de afgelopen decennia ook duidelijk de beperkingen van *soft law*-initiatieven en instrumenten aan het licht gebracht. Deze niet-bindende instrumenten zijn veelal ontoereikend gebleken om genoegdoening voor slachtoffers van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen te verkrijgen.

Terwijl de toegang tot recht voor slachtoffers vaak minimaal is, nemen de intimidatie van en het geweld tegen mensenrechtenbeschermers en landrechtenactivisten toe.<sup>5</sup> Nationale rechtssystemen ontberen vaak de mogelijkheden of middelen om (transnationale) bedrijven juridisch ter verantwoording te roepen voor schendingen. Daar waar autoriteiten proberen een buitenlands bedrijf aansprakelijk te houden voor veroorzaakte schade, lopen ze de kans om op basis van investeringsverdragen claims tegen zich te krijgen van multinationals ter waarde van miljoenen euro's voor gedeerde inkomsten.<sup>6</sup> Mensenrechtenbescherming wordt zo structureel ondergeschikt gemaakt aan bedrijfsbelangen en de eigendomsrechten van bedrijven. In deze context van mondiale straffeloosheid voor bedrijfsgerelateerde schendingen en de toenemende

<sup>2</sup> [http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2612403](http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612403)

<sup>3</sup> <https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador>

<sup>4</sup> <https://business-humanrights.org/en/intl-arbitration-tribunal-rules-in-favour-of-chevron-in-dispute-with-ecuador-over-oil-pollution-litigation>

<sup>5</sup> Global Witness, 'On Dangerous Ground', 20 juni 2016, <https://www.globalwitness.org/en/reports/dangerous-ground/?gclid=Cj0KEQjwwMi7BRDGptbvwOCDj8oBEiQAIALyDGBqIFpv4FHpQHx0nJrNMvggV>

<sup>6</sup> Chevron zaak tegen Ecuador, <https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador>

intimidatie en aanvallen op activisten die opkomen voor mensenrechten en landrechten, is de urgentie van bindende regels groter dan ooit.

Instemming over de noodzaak van bindende regels voor bedrijven wordt breed gedeeld. Gelijktijdig staan de legitimiteit en houdbaarheid van het huidige investeringsregime onder groeiende maatschappelijke en politieke druk. De exponentiële toename van ISDS-claims (zie kader hieronder) en de implicaties die deze zaken hebben op overheidsbudgetten en publieke regelgeving, is de directe aanleiding voor de aanzwellende kritiek. De afgelopen jaren hebben steeds meer landen op basis van investeringsverdragen te maken gekregen met (zeer) substantiële claims. Schadeclaims zijn regelmatig gerelateerd aan overheidsmaatregelen die beogen publieke belangen te borgen, zoals invoering van wetten of regelgeving om de financiële stabiliteit te bevorderen of de volksgezondheid of het milieu te beschermen.

Regeringen over de hele wereld, waaronder die van Zuid-Afrika, Indonesië, India, en een aantal Latijns-Amerikaanse landen, zetten inmiddels openlijk vraagtekens bij hun bestaande investeringsverdragen. Zij initiëren herzieningen; ontwikkelen modellen voor nieuwe verdragen die de uitwassen van het huidige systeem moeten tegengaan; en zeggen oude verdragen op. Inmiddels groeit ook in Europa en de VS onder invloed van de onderhandelingen over nieuwe trans-Atlantische handelsakkoorden (TTIP en CETA) de oppositie tegen vergaande investeringsbescherming en de daaraan verbonden mechanismen voor investeringsgeschillenbeslechting.

#### **Wat is ISDS en waarom speelt Nederland een controversiële rol?**

Het eerste bilaterale investeringsverdrag (BIT) werd in 1959 afgesloten tussen Duitsland en Pakistan. Het aantal investeringsverdragen is sindsdien gestegen tot meer dan 3200.<sup>7</sup> Investeringsbescherming zoals opgenomen in BITs en steeds vaker ook in bredere handelsakkoorden, kent standaard een geschillenbeslechtingsmechanisme (ISDS, *Investor to State Dispute Settlement*) dat buitenlandse investeerders vergaande rechten geeft om staten aan te klagen als de winsten van een bedrijf benadeeld worden door overheidsbeleid. De nationale rechtsgang kan daarbij door de investeerder volledig worden overgeslagen.

Een *ad hoc* tribunaal van commerciële juristen beslist of een claim gegrond is. Deze hebben zeer beperkt oog voor het bredere algemeen belang van overheidsbeleid, omdat men vooral oordeelt over aantasting van eigendomsrechten. Het tribunaal kent schadevergoedingen toe die vele honderden miljoenen euro's kunnen bedragen, met verstrekkende implicaties voor de schatkist van de betrokken landen. De rechten die investeerders worden toegekend zijn heel ruim geformuleerd. Veel ruimer dan de eigendomsrechten in bijv. het Europese en het Nederlandse recht. Vrijwel elke overheidsmaatregel is daardoor aanvechtbaar als zijnde in strijd is met het recht op een stabiel investeringsklimaat.

Veranderingen in nationale wet- en regelgeving, zoals milieuwetten, subsidieregelingen voor duurzame energie en belastingmaatregelen, zijn al veelvuldig onderwerp van investeringsclaims geweest. Verschillende maatschappelijke organisaties hameren al jaren op de schade die dit systeem aanricht, in het bijzonder in ontwikkelingslanden. Nederland speelt hierbij een controversiële rol. Buitenlandse bedrijven kunnen zich gemakkelijk in Nederland vestigen om zich te bedienen van de zeer ruime beschermingen die het omvangrijke Nederlandse BIT-netwerk biedt. Nederland staat niet voor niets wereldwijd op nummer twee (na de VS) van landen van waaruit de meeste ISDS-zaken worden aangespannen. In 70 procent van de gevallen gaat het daarbij om brievenbusmaatschappijen – bedrijven zonder echte economische activiteiten in Nederland.

<sup>7</sup> Zie de UNCTAD IIA database  
[http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-Tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-Tools.aspx)

## Initiatief voor een bindend verdrag op bedrijfsleven en mensenrechten bij de VN

In juni 2014, tijdens de 26<sup>e</sup> sessie van de VN Mensenrechtenraad, dienden Ecuador en Zuid-Afrika - gesteund door Bolivia, Cuba en Venezuela - een resolutie in voor de oprichting van een intergouvernementele werkgroep die een VN-verdrag rondom bedrijfsleven en mensenrechten moet gaan ontwikkelen. De resolutie<sup>8</sup> werd aangenomen met de steun van 20 leden van de Mensenrechtenraad.

Deze historische resolutie was het resultaat van jarenlange inspanningen van maatschappelijke organisaties die pleiten voor bindend recht ten aanzien van bedrijven en mensenrechten. Het huidige normenkader is inhoudelijk sterk, maar nauwelijks afdwingbaar. Slachtoffers van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen, zoals uitbuiting, landroof en milieuvervuiling, hebben vaak geen toegang tot recht of genoegdoening. Het voorgestelde verdrag moet hier verandering in brengen.

Discussies over de inhoud van het verdrag concentreren zich tot nu toe rondom enkele specifieke vragen: Zijn de regels alleen van toepassing op transnationale of ook nationale bedrijven? Moeten de regels direct van toepassing zijn op bedrijven of indirect, via overheden? Welke handhavingmechanismen moeten aan het verdrag worden verbonden? De tweede ronde onderhandelingen vindt van 24-28 oktober bij de VN in Geneve plaats, met als doel te komen tot een ontwerpverdrag in 2017.

## De Nederlandse inzet op bedrijfsleven en mensenrechten

Het Nederlandse beleid op mensenrechtenbescherming in de context van bedrijfsactiviteiten bestaat voornamelijk uit het ondersteunen en verspreiden van (vrijwillige, niet-bindende) richtlijnen en initiatieven zoals de UNGP's en de OESO Richtlijnen, en leunt daarbij sterk op "zelfregulering door de bedrijven in kwestie".<sup>9</sup> Echter, dit standpunt wordt door de gezaghebbende Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) niet gedeeld. De AIV is scherp in zijn oordeel over zelfregulering door bedrijven en beveelt een andere positie voor Nederland aan in de onderhandelingen voor een VN-verdrag. In januari adviseerde de AIV de regering als volgt: "Gezien de getoonde beperkingen van zelfregulering op dit terrein, beveelt de AIV de regering aan om onomwonden steun te verlenen aan het tot stand komen van een internationaal juridisch bindend verdrag op het gebied van mensenrechten en duurzaam ondernemen."<sup>10</sup>

Desondanks laat Nederland het vooralsnog afweten bij de onderhandelingen over zo'n verdrag. Tijdens de eerste onderhandelings sessie van de intergouvernementele werkgroep in 2015 verliet de EU al snel de onderhandelingen, omdat geen gehoor werd gegeven aan het Europese pleidooi om de onderhandelingen niet te beperken tot multinationale ondernemingen, maar het mandaat van de intergouvernementele werkgroep uit te breiden naar "alle" bedrijven. Ook Nederland heeft de sessie niet verder bijgewoond, wat neerkomt op een boycot van de VN-onderhandelingen door

<sup>8</sup> [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/26/L.22/Rev.1](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/26/L.22/Rev.1)

<sup>9</sup> Beleidsnota 'Respect en recht voor ieder mens', p. 23.

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/mensenrechten/documenten/beleidsnota-s/2013/06/14/beleidsbrief-respect-en-recht-voor-ieder-mens>

<sup>10</sup> <http://aiv-advies.nl/download/bacdb5c3-08b5-4cd8-a3be-2787a0a2e063.pdf> p. 57

Europese lidstaten. Dit is zorgwekkend aangezien het invoeren van bindende regels voor bedrijven en mensenrechten urgenter is dan ooit.

Tot op heden is die formele positie van Nederland nog niet veranderd. In de Mensenrechtennota over 2015, die binnenkort in de Tweede Kamer wordt behandeld, schrijft de Nederlandse regering:

*“De EU had zich sceptisch uitgelaten over de resolutie die deze werkgroep in het leven riep, vooral omdat de reikwijdte van het eventuele verdrag daarin beperkt werd tot transnationale bedrijven. Dit is zeer problematisch, omdat de verantwoordelijkheden van nationale bedrijven om mensenrechten te respecteren niet verschillen van die van transnationale. Bovendien worden juist veel mensenrechtenschendingen veroorzaakt door nationaal geregistreerde bedrijven.*

*In de aanloop naar de eerste zitting heeft de EU dan ook aangegeven niet deel te nemen aan de besprekingen, tenzij de reikwijdte verbreed werd om alle bedrijven te dekken. De EU was aan het begin van de zitting aanwezig om dit standpunt toe te lichten. De initiatiefnemers van de werkgroep, Ecuador en Zuid-Afrika, bleken niet bereid om aan de voorwaarde van de EU te voldoen. In aanloop naar de volgende zitting van de werkgroep, in oktober 2016, zal Nederland zich met andere EU-lidstaten beraden op de beste manier om de reikwijdte van de besprekingen alsnog uit te breiden naar alle bedrijven.”<sup>11</sup>*

## De Nederlandse inzet op handel en investeringen

Op het gebied van handel laat Europa zich voorstaan op een agenda met allesomvattende uitgangspunten, *Trade for All*.<sup>12</sup> Duurzame ontwikkeling, mensenrechten en het bevorderen van goed bestuur zijn belangrijke onderliggende principes van dit beleid. De Europese Commissie stelt zelfs dat handelsbeleid een krachtige impuls kan geven voor mensenrechten in landen buiten de EU. Daarbij verwijst het expliciet naar onder andere de *UN's Guiding Principles for Business and Human Rights*, de *ILO Tripartite Declaration on Multinational Enterprises and Social Policy* en de *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Maar deze zijn zoals gezegd moeilijk afdwingbaar. Investeringsbescherming van buitenlandse investeerders wordt als belangrijke pijler onder het EU handelsbeleid wel afdwingbaar vormgegeven (zie kader).

Binnen de Europese Unie is het huidige Nederlandse kabinet één van de aanjagers van een 'nieuwe benadering' van investeringsbescherming en ISDS in Europa. In reactie op alle kritiek op ISDS heeft de Europese Commissie samen met de lidstaten het Investment Court System (ICS)

bedacht. Het moet de nieuwe basis worden voor investeringsbescherming binnen TTIP en andere verdragen. Volgens de EU en onze eigen minister Ploumen als een van de aanjagers moet ICS een einde maken aan door partijen benoemde arbiters: ICS wordt een internationaal hof met onafhankelijke rechters. Investeringsbeschermingsclausules die nu vaak zeer breed worden uitgelegd in het voordeel van bedrijven zouden worden aangescherpt zodat ICS-'rechters' daar niet langer van kunnen maken wat ze willen. De beleidsvrijheid zou onder ICS veel beter worden gewaarborgd en niet langer onder druk kunnen worden gezet door (dreigen met) (oneigenlijke)

<sup>11</sup> [file:///fs0/somo/data/B.%20Projecten/2.%20Projecten/2016/Programma's/P05.%20RRA%20-%20HRGM/content/NL%20lobby/Mensenrechtenrapportage\\_2015%20\(1\).pdf](file:///fs0/somo/data/B.%20Projecten/2.%20Projecten/2016/Programma's/P05.%20RRA%20-%20HRGM/content/NL%20lobby/Mensenrechtenrapportage_2015%20(1).pdf)

<sup>12</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc\\_153846.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf)

claims. En *last but not least*: het zou onmogelijk moeten worden voor buitenlandse bedrijven om nog langer via brievenbusconstructies gebruik te maken van Nederlandse verdragen.

Het maatschappelijk middenveld en kritische academici en juristen zetten grote vraagtekens bij of ICS dit allemaal waar maakt. De geboden bescherming in ICS maakt het nog altijd mogelijk om zeer breed claims in te dienen tegen gewraakt overheidsbeleid dat de winstgevendheid van buitenlandse bedrijven zou kunnen aantasten. De formuleringen in het investeringshoofdstuk zijn onvoldoende om de beleidsvrijheid van overheden eenduidig veilig te stellen en het blijft ook in ICS aan arbiters in geschillen om te bepalen of het gewraakte overheidsbeleid wel noodzakelijk, legitiem of proportioneel was.<sup>13</sup>

In relatie tot het borgen van mensenrechten is vooral relevant dat ICS geen relevante plichten of verantwoordelijkheden oplegt aan bedrijven, en geen rechten toekent aan burgers of anderen die door investeerders zijn benadeeld. Kortom: in plaats van in te zetten op consistent beleid dat de *governance gap* voor multinationals poogt te dichten en te werken richting het garanderen van brede rechtstoegang voor alle mensenrechtenschendingen, blijft ook in ICS het recht op eigendom van buitenlandse investeerders onverminderd prevaleren boven bredere maatschappelijke belangen.

#### **ICS als opmaat naar een multilateraal investeringshof**

Onlangs gaf de Europese Commissaris voor handel aan dat in haar ogen ICS eigenlijk een tussenstap is naar een mondiaal multilateraal investeringshof. Een rechtbank die open staat voor alle landen en die in staat is om investeringsgeschillen tussen bedrijven en overheden te beslechten. De procedures kunnen overeenkomsten met die van soortgelijke organen als het WTO Dispute Settlement systeem en het Internationale Hof van Justitie. Ook de Nederlandse overheid is voorstander van een internationaal investeringshof.

De Europese Commissie baseert echter, daarin gesteund door landen als Nederland als één van de initiatiefnemers van ICS, en in weerwil van alle kritiek, een dergelijk systeem op uitgangspunten die onverminderd de winstbelangen van bedrijven boven de mensenrechten stellen. Ook het voorgestelde multilaterale investeringshof zal in de toekomst geschillen exclusief beoordelen op de bepalingen opgenomen in investeringsverdragen en de investeringshoofdstukken in handelsverdragen, zonder te kijken naar de bredere maatschappelijke context. In handelsonderhandelingen wordt nog altijd niet ingezet op het koppelen van investeringsbescherming aan bindende maatschappelijke verantwoordelijkheden voor bedrijven op het gebied van mensenrechten en milieu.

Waar dat door Europa en Nederland wordt aangevoerd als het meest zwaarwegende bezwaar bij een bindend VN-verdrag op bedrijven en mensenrechten, is het multilateraal institutionaliseren van de geprivilegieerde positie van transnationale bedrijven als het gaat om het afdwingen van hun rechten kennelijk geen bezwaar.

---

<sup>13</sup> <https://milieudefensie.nl/>



## Inconsistenties tussen Nederlands investerings- en mensenrechtenbeleid

De inzet van Nederland op de bescherming van mensenrechten aan de ene kant en het uitbreiden van investeringsbescherming voor bedrijven aan de andere kant verhoudt zich niet alleen slecht tot elkaar; het werkt elkaar zelfs tegen. Uit een onderzoek naar de gevolgen van investeringsverdragen voor mensenrechten, op basis van gegevens uit 113 ontwikkelingslanden tussen 1981-2009, blijkt dat brede en juridisch afdwingbare bescherming van buitenlandse investeerders de mensenrechtenpraktijk verslechtert: *“In such countries, BITs lock-in initial conditions attractive to investors that tend to be linked to vertical investment flows and trade competition, and include low environmental standards or labor rights. BITs also constrain the provision of welfare benefits, basic infrastructure, and investment in environmentally friendly technologies or land reform.”*<sup>14</sup> Hieronder volgen een aantal van de meest in het oog springende tegenstellingen tussen het mensenrechtenregime en investeringsbescherming.

### Handhaving en afdwingbaarheid

Mensenrechtenverdragen vormen de internationale consensus over de verantwoordelijkheden van staten naar mensen en leggen bindende verplichtingen op aan overheden op het gebied van het beschermen en bevorderen van mensenrechten. Als er sprake is van een conflict tussen mensenrechtenverdragen en andere overeenkomsten tussen staten (zoals handels- of investeringsverdragen), stelt Artikel 103 van het Handvest van de Verenigde Naties dat de mensenrechtenverplichtingen waar de landen die het Handvest hebben getekend zich aan hebben gecommiteerd vóór zouden moeten gaan.<sup>15</sup>

Echter, één van de doelen van internationale investeringsverdragen is het disciplineren van overheden tegenover buitenlandse investeerders. Vanwege de ongelijke handhavingsmechanismen worden, ondanks bovengenoemde hiërarchie, mensenrechten toch afgetroefd door investeringsverdragen. Mensenrechten hebben momenteel zeer zwakke handhavingsmechanismen, investeringsverdragen de sterkste. Bedrijven kunnen direct naar een internationaal tribunaal stappen, zonder uitputting van nationale rechtsmiddelen. Als er vervolgens een uitspraak ligt dan heeft het bedrijf vele mogelijkheden om schadeclaims te innen.

Maatschappelijke organisaties wijzen al jaren op de negatieve gevolgen van investeringsverdragen op de beleidsruimte van overheden om mensenrechten te respecteren, te beschermen en te vervullen. Afgelopen jaren heeft de onafhankelijke deskundige inzake de bevordering van een Democratische en Rechtvaardige Internationale Orde van de Verenigde Naties, Alfred de Zayas, aandacht gevraagd voor de schadelijke gevolgen van investeringsbescherming op een rechtvaardige internationale orde en duurzame ontwikkeling. Hij wijst hierbij expliciet op de gebrekkige inbedding van mensenrechten in investeringsverdragen. Ook uit een studie van de OESO blijkt dat verdragsbepalingen die verwijzen naar mensenrechten uiterst zeldzaam zijn - het lijkt in minder dan een procent van de 2107 onderzochte verdragen voor te komen. Bovendien staan tegenover de huidige vergaande, harde en via ISDS afdwingbare rechten, ‘zachte’ plichten voor investeerders, die in vrijblijvende (*soft law*) kaders zijn uitgewerkt.

Een internationaal verdrag op het gebied van bedrijfsleven en mensenrechten kan bijdragen aan een universeel karakter van de bescherming van burgers en de plichten voor bedrijven. Het kan

---

<sup>15</sup> Artikel 103 VN-Handvest: *In geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hebben hun verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang.*

ook de toegang van burgers tot rechtssystemen verruimen, en oneigenlijk gebruik van investeringsverdragen door multinationals als Chevron (zie kader op pagina 6) reguleren. Dit geeft alle partijen duidelijkheid over het geldende recht en creëert een 'level playing field' voor bedrijven.

### **Internationale versus nationale bedrijven**

Investeringsbescherming geldt alleen voor buitenlandse investeerders. Hiermee creëert het een vergaande rechtsongelijkheid. Andere actoren, zoals binnenlandse bedrijven, maatschappelijke organisaties, of burgers worden niet beschermd. Het is opmerkelijk dat Nederland weigert aan de VN-onderhandelingen voor een bindend verdrag voor bedrijven deel te nemen omdat de *reikwijdte van het eventuele verdrag daarin beperkt werd tot transnationale bedrijven*. Het lijkt er op dat als het gaat om rechten voor internationale bedrijven, er wel een aparte, geprivilegieerde internationale rechtsgang in het leven kan worden geroepen die bovendien alleen kijkt naar de belangen van het internationale bedrijfsleven en niet naar de bredere maatschappelijke context. Maar als het gaat om het opleggen van plichten en maatschappelijke verantwoordelijkheden geldt de uitzonderingspositie voor internationale bedrijven ineens niet.

De reden voor de opstelling van Nederland met betrekking tot het VN verdrag ligt voor de hand: Nederland wil haar concurrentiepositie beschermen ten opzichte van opkomende nationale bedrijven uit het Zuiden. Maar deze opstelling is inconsistent met de uitzonderingspositie die buitenlandse investeerders genieten in het investeringsregime dat Nederland voor staat.

Laten we voorop stellen: SOMO zou ook het liefst een VN verdrag zien dat alle bedrijven omvat en niet slechts een subset, om twee redenen: 1. Slachtoffers verdienen een zo breed mogelijke bescherming: voor hen maakt het niet uit wie de dader is, een multinational of een nationaal bedrijf. 2. Een verdrag dat uitzonderingen kent, nodigt uit tot het vinden van creatieve bedrijfsvormen die de bepalingen van het verdrag kunnen ontlopen.

Desalniettemin zou een verdrag dat alleen op internationale ondernemingen van toepassing is vanuit het perspectief van de mensenrechten al een hele stap voorwaarts zijn. Deze bedrijven hebben juist door hun omvang en structuur een uitzonderlijke machts- en rechtspositie waardoor er een grote lacune is in het reguleren van dergelijke bedrijven. Er wordt ook wel gesproken over een *governance gap* die maar moeilijk nationaal gedicht kan worden en dus juist hoognodig via aparte verantwoordelijkheden voor deze bedrijven aangepakt moet worden. Als transnationale bedrijven weten dat ze extraterritoriaal aansprakelijk kunnen worden gesteld voor hun aandeel in mensenrechtenschendingen, dan zullen ze er ook meer voor gaan waken om betrokken te raken bij mensenrechtenschendingen in de gastlanden waar ze opereren. En dat kan dan ook weer positief uitwerken voor nationale bedrijven.

Burgers komen als slachtoffer van mensenrechtenschendingen door multinationale ondernemingen vele, vaak onoverkomelijke, barrières tegen op hun weg naar gerechtigheid. Niet alleen zijn de hoge kosten gekoppeld aan een rechtszaak vaak een onoverkomelijke barrière, ook loopt de bewijsvoering vaak stuk op de schimmige bedrijfsstructuren en complexe toeleveringsketens van multinationals, en de enorme ongelijkheid in middelen tussen slachtoffer en multinational.<sup>16</sup> Verder hebben burgers vaak maar toegang tot één jurisdictie, terwijl multinationals de mogelijkheid hebben voor *forum shopping* en hun bedrijfsactiviteiten internationaal zo kunnen structureren dat hun risico op juridische aansprakelijkheid zoveel mogelijk beperkt blijft.

---

<sup>16</sup> <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx>



### Soevereiniteit en extraterritorialiteit

Voorstanders van de investeringsbescherming beweren dat het van vitaal belang is om de rechtszekerheid voor buitenlandse investeerders op internationaal verdragsniveau te garanderen. De binnenlandse rechtsstelsels zouden veelal onbetrouwbaar en bevooroordeeld zijn en geplaagd worden door lange juridische processen. Volgens internationaal investeringsexpert Gus van Harten is exclusieve toegang van buitenlandse investeerders tot een parallel rechtssysteem (namelijk internationale arbitrage) hiervoor echter niet bepaald de oplossing. Van Harten stelt dat overheden een aanpak moeten ontwikkelen die rechtsonzekerheid aanpakt voor alle investeerders, binnenlands én buitenlands, én voor alle burgers: *“This is because fairness usually calls for all parties that are affected by the resolution of a dispute to be given standing in the adjudicative process and because, in investment treaty arbitration, only one class of private interests – the investor – has the right to be heard directly. Others affected by the conduct of the state or of the investor are barred from party status and thus from the right to introduce evidence, make submissions, and otherwise participate fully in the process.”*<sup>17</sup>

Als het gaat om de onderhandelingen over het verdrag inzake het bedrijfsleven en mensenrechten is juist een veelgebruikt argument tegen deelname aan de onderhandelingen de inbreuk op soevereiniteit en nationale rechtshandhaving. De extraterritoriale werking van verdragen is echter een geaccepteerde realiteit, ook in Nederland. Het internationaal strafhof en verschillende tribunalen bevinden zich op Nederlandse bodem. Bezwaren tegen de extraterritoriale werking van een verdrag op bedrijfsleven en mensenrechten zijn bovendien weinig geloofwaardig wanneer men ze vergelijkt met de vérgaande statelijke verplichtingen en afbreuk van de nationale rechtsorde waarmee in investeringsgeschillenbeslechting zonder morren akkoord wordt gegaan.

### Conclusie en aanbeveling

In de balans tussen rechten en plichten van transnationale bedrijven **moet het primaat van mensenrechten hoognodig worden hersteld**. Naast een versterking van nationale rechtssystemen, moet de internationale rechtszekerheid voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen door bedrijven worden bevorderd. Slachtoffers van het handelen van internationale bedrijven moeten deze bedrijven ook internationaal aansprakelijk kunnen stellen. **Een VN-verdrag inzake bedrijfsleven en mensenrechten is hiervoor het aangewezen instrument.**

Vanuit het perspectief van slachtoffers van bedrijfsgerelateerde mensenrechtenschendingen is een zo breed mogelijke dekking van een VN-verdrag wenselijk: liever alle bedrijven dan alleen transnationale bedrijven. Tegelijkertijd zijn er duidelijke argumenten om te beginnen met het dichten van de *governance gap* voor multinationale ondernemingen, die zich, in tegenstelling tot binnenlandse bedrijven, gemakkelijk kunnen onttrekken aan de binnenlandse rechtsorde en een uitzonderingspositie genieten als het gaat om de bescherming van hun rechten. **De onderhandelingen om te komen tot een bindend verdrag inzake bedrijfsleven en mensenrechten boycotten omdat het in eerste instantie kiest voor een transnationale focus is oneigenlijk**, zeker in het licht van het feit dat het tegelijkertijd noodzakelijk wordt geacht om investeringsbescherming voor buitenlandse ondernemers op het transnationale niveau te regelen.

**Vanuit het perspectief van mensenrechten dient een eerlijk en gezond investeringsbeleid zich te richten op het beschermen van publieke belangen in plaats van het, tegen hoge**

---

<sup>17</sup> Ibid., p.33

**maatschappelijk kosten, aanjagen van private winsten.** Mensenrechten, milieubescherming en economische democratisering zouden centraal moeten staan. Dergelijk beleid dient in overeenstemming te zijn met democratische beginselen, de uitgangspunten van de rechtstaat, en respect voor mensenrechten en de natuurlijke leefomgeving en het klimaat.

De urgentie voor meer toegang tot recht voor de slachtoffers van mensenrechtenschendingen, in combinatie met de huidige inconsistentie tussen het Nederlands investerings- en mensenrechtenbeleid zou genoeg reden moeten zijn **voor de Nederlandse regering om in oktober vanuit een constructieve grondhouding te gaan deelnemen aan de onderhandelingen voor het VN-verdrag in Genève.**

**Help het primaat van mensenrechten t.o.v. investeringsbescherming te versterken. Roep Nederland en de Europese Unie naar de onderhandelingstafel.!**

**Teken de petitie gericht aan Minister Koenders-  
<https://milieudefensie.nl/earthalarm/152> - en EU President Juncker:  
<https://you.wemove.eu/campaigns/stop-corporate-abuse>**