

Duurzame handel in juridisch perspectief

Verslag van de VMR Themamiddag over het preadvies van de werkgroep Mondiale duurzaamheid en recht

M en R 2014/149

Tijdens deze VMR Themamiddag is, onder leiding van Jonathan Verschuuren (Universiteit van Tilburg) gediscussieerd over het preadvies 'Duurzame handel in juridisch perspectief'.² De auteurs belichten in het preadvies verschillende juridische vragen die spelen bij de ontwikkelingen rondom internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Naast de juridische vragen over de reikwijdte van de Guiding Principles on Business and Human Rights, de rol van zowel het civiele recht als van 'grievance mechanisms', onderzochten de auteurs ook vier productieketens: katoen, palmolie, mineralen en hout.

1. Inleiding

Op internationaal niveau zijn er richtlijnen ontwikkeld voor internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen door onder meer de OESO, de VN en de Europese Unie. Nederland kan, als handels- en importland, via de verduurzaming van internationale handelsketens een belangrijke bijdrage leveren aan het verminderen van de milieudruk en de sociale misstanden in andere landen. Het kabinet bood – ter uitwerking van haar eigen verantwoordelijkheid en die van bedrijven – in 2013 het 'Nationaal actieplan bedrijfsleven en mensenrechten' aan de Tweede Kamer aan.

De leden van de in 2013 gestarte werkgroep 'Mondiale duurzaamheid en recht' van de Vereniging voor Milieurecht hebben gezamenlijk een preadvies opgesteld met bijdragen over juridische aspecten van verduurzaming van handelsketens.³ Voor alle bijdragen bleken de 'Guiding Principles on Business and Human Rights'⁴ een relevant kader als gezaghebbende visie op de verhouding tussen bedrijven en overheden waar het gaat om het bevorderen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen.

De helft van de hoofdstukken in het preadvies gaat in op onderwerpen die voor alle handelsketens relevant zijn. Achtereenvolgens komt aan de orde het voorstel van Katinka Jesse tot aanvulling van de Guiding Principles met specifieke milieubeginselen, de rol van het civiele aansprakelijkheidsrecht door Liesbeth Enneking, de werking van gedragscodes door Louise Vytopil, en Lidy Wiggers-Rust ging in op het belang van 'grievance mechanisms' op bedrijfsniveau en de noodzaak van 'empowerment' van de lokale bevolking. De andere helft van de bijdragen richt zich op juridische vragen over de productieketens van een aantal grondstoffen: nieuwe EU-regelgeving voor de mijnbouwsector door Stefan van der Velde, waterschaarste en katoenproductie door Marga Robesin, tien jaar RSPO⁵ en verduurzaming van de palmolieketen door Janneke Bazelmans en de juridische aspecten van de lange weg naar duurzaam hout door Wybe Douma en Marieke van der Kooij.⁶

2. Bijdragen

Kees Rade (Directeur Klimaat, Energie, Milieu en Water bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken) opende de middag met een terugblik op de ontwikkelingen die zich sinds de Verklaring van Rio uit 1992 hebben voorgedaan op het gebied van duurzaamheid. In het verleden was de overheid meer sturend dan tegenwoordig. Nu vat de overheid haar eigen rol meer op als faciliterend en laat de ontwikkelingen vaker aan de actoren zelf over. In Nederland vindt een goede samenwerking plaats tussen het bedrijfsleven en het maatschappelijke middenveld. De heer Rade wierp twee vragen op: ten eerste wat de relatie is tussen soft en hard law en ten tweede welke rol de overheid dient te spelen.

De verminderde politieke bereidheid om bindende afspraken te maken, baart Nico Schrijver juist zorgen. Ten behoeve van een duurzame ontwikkeling pleit hij voor hardere afspraken, net als in het protocol bij het Ozonverdrag. De heer Schrijver is er geen voorstander van om ook een corporate environmental responsibility in het leven te roepen. Naar zijn idee valt milieu ook onder het bredere begrip van corporate social responsibility. Katinka Jesse geeft aan dat door de focus van de Guiding Principles op mensenrechten de aandacht voor milieu op de achtergrond dreigt te raken. Milieuhinder leidt ook vaak tot schending van een mensen-

1 Natasja Teesing is werkzaam als bureausecretaris van de Vereniging voor Milieurecht.

2 Deze VMR themamiddag vond plaats op vrijdag 26 september bij het TMC Asser Instituut te Den Haag.

3 De auteurs van het preadvies zijn: Katinka Jesse, North-West University, Zuid Afrika; Louise Vytopil en Liesbeth Enneking, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, Universiteit Utrecht; Lidy Wiggers-Rust, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem; Marga Robesin, Universiteit van Amsterdam; Janneke Bazelmans, ECO Recht; Steffen van der Velde, TMC Asser Instituut; Wybe Douma, TMC Asser Instituut en Marieke van der Kooij, Rijkstraine.

4 John Ruggie, in zijn hoedanigheid als VN Special Representative of the Secretariat General, presenteerde in 2011 de 'Guiding Principles' als een uitwerking van het 'Framework on Business and Human Rights'.

5 Round Table for Sustainable Palm Oil, zie www.rspo.org

6 De auteurs van het preadvies zijn: Katinka Jesse, North-West University, Zuid Afrika; Louise Vytopil en Liesbeth Enneking Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, Universiteit Utrecht; Lidy Wiggers-Rust, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem; Marga Robesin, Universiteit van Amsterdam; Janneke Bazelmans, ECO Recht; Steffen van der Velde, TMC Asser Instituut; Wybe Douma, TMC Asser Instituut en Marieke van der Kooij, Rijkstraine.

recht. Zij erkent dat milieu onder het begrip corporate social responsibility valt, maar om te weten wat de milieupijler behelst is het van belang om daar specifieke aandacht aan te besteden.

Nico Schrijver stelt, in reactie op de bijdrage van Liesbeth Enneking, dat 'rampenrecht' een steeds belangrijker motor lijkt voor de verdere ontwikkeling van het milieurecht. Schrijver stelt dat rechterlijk activisme de zaken kan los-trekken, maar het zou niet in de plaats moeten komen van gedegen publieke regelgeving. Het primaat van de rechts-vormende taak hoort bij de wetgever te liggen.

Liesbeth Enneking voegt toe dat publiekrechtelijke regelgeving wel effectief is op nationaal niveau, maar op internationaal niveau geen effect kan sorteren. Het civiele aansprakelijkheidsrecht speelt een belangrijke rol bij schade door een multinational in landen waar toegang tot de rechter moeilijk is. De benadeelden kunnen hun claim voorleggen aan de rechter in het thuisland van het bedrijf.

Louise Vytopil legt volgens Schrijver terecht sterk de nadruk op de aansprakelijkheid van multinationals voor mensenrechtenschending in de handelsketens. Hij vraagt zich af of dit ook evenzeer geldt voor de schendingen van het milieurecht en ook voor schendingen van het zich ontwikkelende internationale recht inzake duurzame ontwikkeling. Aan de andere kant is het ook van belang bedrijven te beschermen tegen onheuse beschuldigingen. Het beginsel van 'fair and equitable treatment' is immers een belangrijke en redelijk in detail ontwikkelde standaard in het internationale investeringsrecht en het internationaal economisch recht.

Louise Vytopil geeft aan dat er voor duurzame ontwikkeling meer nodig is dan het recht ter verbetering van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen. Zowel op nationaal als op internationaal niveau zou meer duidelijkheid moeten worden geboden over de implementatie van het Ruggie Framework. Bedrijven wachten nu af omdat ze niet weten waar ze aan toe zijn.

Nico Schrijver bespreekt tot slot de bijdrage van Lidy Wiggers-Rust. Hij vindt dit een interessante benadering. Hij legt Wiggers-Rust de vraag voor of het mogelijk zou zijn om een internationaal forum voor mediation te creëren, en hij merkt op dat daar wellicht een rol voor het Permanent Court of Arbitration kan zijn weggelegd.

Daarom bij haar verhinderde aanwezigheid ter vergadering nadien gevraagd, antwoordt Lidy Wiggers-Rust dat het haar zeker mogelijk en ook zinvol voorkomt een internationaal forum voor mediation te creëren. Gelet op het brede en wereldwijde karakter ervan kan dit voor conflicten waarbij een staat is betrokken, worden ondergebracht bij het Permanent Court of Arbitration, dat – zoals Nico Schrijver ook heeft aangegeven – ook in fact-finding, mediation en conciliation als methoden van geschillenbeslechting voorziet. Laagdrempeliger zou een internationaal platform kunnen zijn voor mediators die aan specifieke eisen van kennis en kunde voor de begeleiding van mediations als de onderha-

vige voldoen althans zich daarop willen toelagen en ter vergroting van hun vaardigheden ervaringen uitwisselen in daartoe geëigende vormen van intervisie. Op die wijze kunnen ook de gemeenschappelijke kenmerken worden belicht en eventuele nationale verschillen onder ogen worden gezien. Lidy Wiggers-Rust attendeert op de grote verschillen tussen arbitrage en mediation: bij arbitrage geven partijen de controle over de uitkomst van het proces uit handen en wordt in principe beslist door een onafhankelijke derde. Bij mediation is sprake van gefaciliteerde onderhandelingen tussen partijen onder leiding van een onafhankelijke derde en houden partijen zelf de controle over de uitkomst van het proces. Voor elk van beide vormen van 'dispute resolution' zijn verschillende kennis en vaardigheden vereist.

Sander van 't Foort (student Universiteit Utrecht) heeft onderzoek gedaan naar UN Guiding Principle 31 dat ingaat op de effectiviteitscriteria voor niet-juridische klachtenmechanismen. Hij onderzocht de best practices en de kritische succesfactoren in het kader van de 'specific instance'-procedure, zoals toegepast door het Nederlandse Nationaal Contact Punt (NCP).

Mark van Oorschot (Planbureau voor de Leefomgeving) houdt een inleiding over de rol van juridische instrumenten voor het verder verduurzamen van handelsketens. Hij gaat daarbij uit van een PBL-analyse over de verduurzaming van Nederlandse handelsketens in hernieuwbare, biotische grondstoffen.⁷ In het rapport werd geconcludeerd dat de overheid een dwingendere rol zou moeten aannemen ten behoeve van de groei van het duurzaam marktaandeel van Nederland.

Louise van Schaik (Clingendael Institute) reageert als referent op de bijdragen in het preadvies die gaan over een aantal productketens. Zij vraagt zich af in hoeverre de WTO-bepalingen belemmerend kunnen werken op de mogelijkheden voor de EU-regelgeving. Wybe Douma stelt dat de WTO-jurisprudentie laat zien dat er mogelijkheden bestaan om strenge eisen te stellen, mits aan de in die jurisprudentie nader ingevulde voorwaarden uit de WTO-regelgeving wordt voldaan. Daarnaast vermeldt hij dat – volgens een aantal studies – de EU Houtverordening in overeenstemming is met het internationale handelsrecht. Daarnaast vroeg Van Schaik aandacht voor de implementatie en handhaving van de regels in de lidstaten van de EU. De preadviseurs geven aan dat de productieketens vaak diffuus zijn en dat het moeilijk is om maatregelen te handhaven. Voor de EU Houtverordening geldt dat de EU nog maar net is begonnen met handhaving. Voor Van Schaik is een belangrijke vraag wat de landen gaan doen als ze zelf meer ontwikkeld raken en of de inbreng vanuit de EU dan als paternalistisch wordt ervaren of juist als steun, zoals

⁷ Planbureau voor de Leefomgeving, *Verduurzaming van internationale handelsketens. Voortgang, effecten en perspectieven*, PBL publicatienummer: 630, Den Haag 2013.

bijvoorbeeld bij het expliciete verzoek van Indonesië inzake EU-regels voor duurzame palmolie.

Door zowel de onderzoekers als vertegenwoordigers van bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties werd herhaaldelijk naar voren gebracht dat een dwingende rol van de overheid wenselijk is om de doelen van internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen te kunnen bevorderen.

Het gehele preadvies met de reacties van een aantal referenten en een uitgebreid verslag van de bijeenkomst verschijnt binnenkort in de VMR Publicatiereeks.

Bestelling van deze publicatie: info@milieurecht.nl