**POSITION PAPER PROF. NICOLA JÄGERS TILBURG UNIVERSITY**

Ten behoeve van de Rondetafel over het *UN Binding Treaty on Transnational Corporations and Human Rights*, 21 november 2019

***CONCLUSIES:***

*1. Er ligt nu een serieus ontwerpverdrag waarbij grotendeels tegemoet is gekomen aan eerdere bezwaren van de EU en dat als basis kan dienen voor verder onderhandelingen;*

*2. Het ontwerpverdrag dient op diverse punten verder te worden verduidelijkt en aangescherpt. De EU en Nederland kunnen hier een voortrekkersrol spelen;*

*3. De UN Guiding Principles zijn niet bedoeld als eindstation en naleving schiet tekort. Een doordachte mix van bindende en niet-bindende maatregelen moet verder worden verkend;*

*4. Een verdrag kan toegevoegde waarde hebben wat betreft toegang tot het recht en ‘human rights due diligence’. Een verdrag kan zorgen voor rechtszekerheid en een gelijk speelveld.*

 **1. Het proces: stand van zaken**

Afgelopen oktober werd in Geneve de tweede conceptversie van een toekomstig verdrag inzake mensenrechten en bedrijven besproken. In vergelijking met het eerste concept (2018) is dit een sterk verbeterd document al blijven er wel de nodige vragen en juridische knelpunten bestaan. De eerste versie van het concept-verdrag stuitte op bezwaren onder andere bij de Europese Unie. De bezwaren waren onder meer: een gebrek aan transparantie van het proces; de reikwijdte van het toekomstige verdrag (volgens het eerste ontwerpverdrag zou het verdrag alleen betrekking hebben op transnationale bedrijven) en; het ontwerpverdrag zou onvoldoende aansluiting vinden bij de UNGPs. De EU heeft zich bij de discussies tot nu toe grotendeels afzijdig gehouden ondanks vele oproepen tot actievere deelname aan het verdragsproces. Opgemerkt dient te worden dat het proces zich in een vroeg stadium bevindt. De aard van het ontwerpverdrag is dat van een discussiedocument waarbij nog ruimte is om vorm te geven aan dit instrument.

**2. Analyse ontwerpverdrag**

Op ten minste drie terreinen is de tweede versie van het ontwerpverdrag verbeterd in vergelijking met de eerste: (1) Het ontwerpverdrag behelst nu de activiteiten van **alle** bedrijven en niet slechts de activiteiten van transnationale bedrijven; (2) In tegenstelling tot het eerste ontwerp verwijst het tweede concept-verdrag expliciet naar de UNGPs en dit ontwerp is meer in overeenstemming gebracht met de UNGPs; (3) Het ontwerpverdrag is in veel opzichten juridisch beter gestructureerd en geformuleerd in vergelijking met het eerste ontwerp. Geconcludeerd kan worden dat aan veel van de eerdere bezwaren geuit door o.a. de EU tegemoet is gekomen en er nu een serieus ontwerpverdrag ligt waarover onderhandeld kan worden. Bij de onderhandelingsronde afgelopen oktober heeft de EU erkent dat deze versie een verbetering is maar zich verder vanwege het ontbreken van een mandaat afzijdig gehouden. Spanje, België en Frankrijk hebben wel actief deelgenomen aan de discussie.

Het ontwerpverdrag vertoont ook tekortkomingen en onduidelijkheden die dienen te worden geadresseerd. De beperkte ruimte staat geen uitgebreide analyse toe maar zo zal o.a. moeten worden bepaald op welke mensenrechten het verdrag precies betrekking heeft; is de omkering van de bewijslast te vaag en onbepaald en is het onduidelijk of staatsbedrijven ook binnen het verdrag vallen. In het algemeen kan worden gesteld dat veel van de juridische knelpunten in het ontwerpverdrag het gevolg zijn van de poging een groot aantal punten uitputtend te adresseren. Vanuit juridisch en praktisch oogpunt kan daarom beter worden gepleit voor een verdrag met het karakter van een raamwerkverdrag waarbij veel ruimte wordt gelaten aan de verdragspartijen om verdere invulling te geven aan de bepalingen van het verdrag.

**3. Toegevoegde waarde van een verdrag inzake mensenrechten en bedrijven**

De in 2011 door de VN Mensenrechtenraad aangenomen UNGPs hebben zich ontwikkeld tot een gezaghebbende standaard wat betreft de verantwoordelijkheden van bedrijven voor de rechten van de mens en hebben een vliegwieleffect gehad op een breed scala aan initiatieven. De UNGPs zijn niet bedoeld als eindstation. Recent onderzoek laat zien dat, ondanks de brede steun voor de UNGPs, er sprake is gebrekkige naleving.[[1]](#footnote-1) Zoals ook aangegeven in de UNGPs is een ‘doordachte mix van niet-bindende en bindende maatregelen noodzakelijk’. Een internationaal bindend instrument kan met name op twee punten van toegevoegde waarde zijn.

Ten eerste, ondervinden slachtoffers van bedrijfs-gerelateerde mensenrechtenschendingen veel belemmeringen van juridische en praktische aard bij de toegang tot een effectief rechtsmiddel (*access to remedy*). Een verdrag kan helpen deze belemmeringen weg te nemen. Ten tweede, kan een verdrag duidelijkheid en rechtszekerheid verschaffen met betrekking tot een verplichte zorgplicht, (*human rights due diligence).* De laatste jaren zien we een versnipperd juridisch landschap ontstaan door verschillende ontwikkelingen wat betreft zorgplicht-wetgeving.[[2]](#footnote-2) Dit betreft ontwikkelingen van verschillende snelheden en reikwijdte. Een verdrag kan zorgen voor duidelijkheid en een gelijk speelveld.

**4. Rol Nederland en Europese Unie**

Het verdragsproces lijkt een nieuwe fase in te zijn gegaan waarbij de vraag niet meer is óf een verdrag het juiste instrument is om de problematiek rondom mensenrechten en bedrijven te adresseren maar hoe een dergelijk verdrag er precies uit moet komen te zien. Andere landen, waaronder China en Rusland, roeren zich actief in de vormgeving van het toekomstig verdrag. Nederland kent een sterk internationaal profiel op het terrein van mensenrechten en bedrijven. Als voorloper zou Nederland een actieve constructieve-kritische bijdrage kunnen leveren om het Verdrag te verbeteren zodat de beoogde toegevoegde waarde ook kan worden bereikt.

1. De ‘Corporate Human Rights Benchmark 2019 -een onderzoek naar 200 van de grootste bedrijven ter wereld laat zien dat de helft van deze bedrijven tekortschieten als het gaat om mensenrechten, met name wat betreft het voldoen aan *human rights due diligence.* Zie: [www.corporatebenchmark.org](http://www.corporatebenchmark.org) [↑](#footnote-ref-1)
2. Zo kent het Verenigd Koninkrijk de *Modern Slavery* Act; Frankrijk een brede zorgplichtwetgeving, *Devoir de vigilance*, diverse wetgeving met betrekking tot transparantie in de VS en Australië, de Nederlandse Wet Zorgplicht Kinderarbeid. Andere landen hebben een voornemen om tot wetgeving te komen uitgesproken waaronder Finland en Duitsland. Verplichte zorgplicht-wetgeving staat ook op de agenda van de Europese Commissie. [↑](#footnote-ref-2)