

Aan de Staatssecretaris van Economische Zaken
Frank Heemskerk

Per email

<i>Onderwerp</i>	Aansprakelijkheid moederbedrijven	<i>Van</i>	Prof. dr. A.G. Castermans
		<i>Datum</i>	15 december 2009

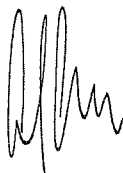
Zeer geachte heer Heemskerk,
beste Frank,

Zoals toegezegd zend ik u ons definitieve rapport over de juridische verantwoordelijkheid van Nederlandse moederbedrijven voor de betrokkenheid van dochters bij schendingen van fundamentele, internationaal erkende rechten.

Graag zeg ik u dank voor het vertrouwen dat u in ons hebt gesteld. De samenwerking met uw ministerie, in het bijzonder met mr Yee Man Yu, was plezierig en enthousiasmerend.

De opdracht liet een eigen analyse van het onderwerp niet toe. Toch hecht ik eraan u te melden dat veel van de behandelde onderwerpen niet uniek zijn voor slachtoffers van schendingen van fundamentele rechten. Wat wel uniek is – wat ons betreft de kern - is de vraag hoever de verantwoordelijkheid van de moeder strekt. Waar slaat verantwoordelijkheid om in aansprakelijkheid, wat vinden 'we' nu precies onbetamelijk? Ik hoop dat wij op dit punt een goede basis hebben aangereikt voor verdere discussie en uitwerking.

Mede namens Jeroen van der Weide,
vriendelijke groet,



Alex Geert Castermans

De juridische verantwoordelijkheid van Nederlandse moederbedrijven voor de betrokkenheid van dochters bij schendingen van fundamentele, internationaal erkende rechten

Leiden, 15 december 2009

Prof. dr. A.G. Castermans
Dr. J.A. van der Weide

Samenvatting

Dit rapport beschrijft de vragen die een Nederlandse civiele rechter zal stellen bij de beoordeling van de verantwoordelijkheid van een Nederlandse rechtspersoon voor zijn betrokkenheid bij de schending van fundamentele, internationaal erkende rechten. In het bijzonder onderzoeken wij zijn verantwoordelijkheid van een Nederlandse rechtspersoon voor zijn in het buitenland opererende dochters.

Verantwoording

Het rapport, geschreven in opdracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, dient als basis voor een debat over:

- de conclusies van een nog te verrichten onderzoek van de Europese Commissie naar het wettelijk kader voor mensenrechten en het milieu, van toepassing op Europese bedrijven die zaken doen buiten de EU;
- het operationaliseren van het raamwerk van professor John Ruggie, de *Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*.

Daarom is gezocht naar een toegankelijke stijl en is afgezien van een rechtswetenschappelijke beschrijving van wettelijke regelingen, jurisprudentie en dogmatiek, naar Nederlands recht en het recht van de ons omringende landen. Het rapport behandelt alleen juridische vragen. Niet-juridische alternatieven zoals de toegang tot het Nationaal Contact Punt van de OESO Richtlijnen voor multinationale ondernemingen, blijven buiten beschouwing.

Het rapport is deels gebaseerd op specifieke regelgeving, zoals enkele in de strafwet beschreven misdrijven, de bevoegdheid van de civiele rechter en het toepasselijke civiele recht. Deels behelst het een invulling van open geformuleerde wettelijke bepalingen.

Er zijn nationaal en internationaal geen voorbeelden van wet- en regelgeving waarin is voorzien in expliciete verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor nadelige effecten van het handelen hun buitenlandse dochters of toeleveranciers. Er zijn ook maar weinig rechterlijke uitspraken. In Nederland zijn de eerste drie rechtszaken aanhangig gemaakt; daarin moet worden afgewacht of de Nederlandse rechter zich bevoegd acht van de vorderingen kennis te nemen. Het rapport bevat daarom in belangrijke mate de inschatting van de auteurs, gebaseerd op schaarse buitenlandse voorbeelden of wetgeving, rechtspraak en rechtsgeleerde literatuur op andere gebieden.

Vragen

Kan een Nederlandse rechtspersoon verantwoordelijk worden gehouden voor de betrokkenheid van een dochterbedrijf bij een schending van fundamentele, internationaal erkende rechten in het buitenland? Wie kan de Nederlandse moeder verantwoordelijk stellen? De kern van het rapport gaat over verantwoordelijkheid in de zin van aansprakelijkheid naar burgerlijk recht.

Stramien van beantwoording

De Nederlandse rechter beoordeelt de vraag of benadeelden van schendingen van fundamentele, internationaal erkende rechten aanspraak hebben op schadevergoeding van een Nederlandse moeder, volgens een beproefd stramien:

- hij gaat eerst na of hijzelf bevoegd is over de vordering te oordelen;
- vervolgens stelt hij vast welk recht hij moet toepassen, het Nederlandse recht of het recht van een ander land;
- dan pas komt hij toe aan een beoordeling van de vordering en de waardering van de feiten die aan de vordering ten grondslag zijn gelegd.

Bevoegdheid rechter

Eerst buigt de rechter zich over zijn eigen bevoegdheid. Juist omdat de vordering tot schadevergoeding is gericht tegen een Nederlandse rechtspersoon, zal hij zichzelf – volgens de Europese Verordening Brussel I – bevoegd mogen achten over de vordering te oordelen (paragraaf 4.2). Gegeven die bevoegdheid is niet ondenkbeeldig dat ook de buitenlandse dochter in dezelfde procedure kan worden betrokken.

Toepasselijk recht

De Nederlandse rechter zal zijn inhoudelijke oordeel in beginsel moeten baseren op het recht van het land waar de schade is geleden, dus meestal niet het Nederlandse recht. Dat geldt zowel voor de aansprakelijkheid van de dochter als de aansprakelijkheid (wegens falend toezicht) van de moeder. Dit vindt zijn grond in de Europese Verordening Rome II.

In uitzonderingsgevallen zal de Nederlandse rechter het Nederlandse recht kunnen toepassen. Dat is in het bijzonder het geval als en voor zover de Nederlandse openbare orde in het geding is. Indien volgens het recht van een ander land schending van fundamentele, internationaal erkende normen niet als zodanig wordt erkend, zou kunnen worden aangenomen dat de openbare orde in het geding is, op grond waarvan de rechter alsnog Nederlands recht zou moeten toepassen. Mede om deze reden besteedt het rapport ruim aandacht aan het stramien dat de rechter naar Nederlands recht zou volgen bij de beoordeling van de vraag of een moeder aansprakelijk is voor de betrokkenheid van haar dochter bij een schending van fundamentele, internationaal erkende normen (paragraaf 4.3).

Aansprakelijkheid: zorgplicht

De Nederlandse wet kent geen uitputtende regeling van de aansprakelijkheid van bedrijven voor betrokkenheid bij schendingen van fundamentele, internationaal erkende rechten. Weliswaar is een groot aantal regels uitgewerkt in het strafrecht – gebaseerd op verdragen – maar dit geldt vooral voor misdrijven gepleegd binnen de Nederlandse landsgrenzen. Hiervoor is alleen een uitzondering gemaakt voor ernstige misdrijven gericht tegen de menselijkheid, zoals genocide en slavernij, begaan door een natuurlijke persoon of bedrijf. Het bedrijf dat een dergelijke strafrechtelijke overtreding of misdrijf heeft begaan, kan ook voor de burgerlijke rechter door belanghebbenden worden aangesproken, om de schending te staken of om de schade van de slachtoffers te vergoeden (paragraaf 2.2).

Maar ook buiten de in het strafrecht beschreven overtredingen en delicten kan er sprake zijn van regels die zijn gebaseerd op fundamentele, internationaal erkende rechten. In het civiele recht – in Nederland en elders in Europa – wordt gewerkt met open normen die op de concrete situatie kunnen worden toegespitst. Aansprakelijkheid tegenover de benadeelden bestaat – buiten de overtreding van de in het strafrecht gesanctioneerde normen – indien het bedrijf heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Of er sprake is van onzorgvuldig handelen, hangt af van de ernst van het nadeel, de grootte van het risico en de bezwaarlijkheid van te nemen voorzorgmaatregelen (paragraaf 2.3/2.6).

De omvang van de zorgplicht hangt mede af van de ontwikkelingen in de desbetreffende branche. Ontwikkelingen rond maatschappelijk verantwoord ondernemen zijn hier van belang. Meer en meer wordt gevraagd alert te zijn op het risico van schending van fundamentele, internationaal erkende normen door toeleveranciers of andere ketenpartners. Naarmate gedragscodes en handelsgebruiken bedrijven meer en indringender oproepen *due diligence* te betrachten met het oog op maatschappelijk verantwoord ondernemen, zal het bedrijf dat die oproep negeert eerder aansprakelijk kunnen worden gehouden (paragraaf 2.4/2.6).

Aansprakelijkheid wegens falend toezicht

Dochters van Nederlandse moederbedrijven zijn als zelfstandig opererende rechtspersonen verantwoordelijk voor hun eigen gedragingen. Gedragingen van de ene rechtspersoon kunnen de andere in beginsel niet worden toegerekend. Maar in de rechtspraak – niet alleen in Nederland, maar ook elders in Europa – is aangenomen dat een moeder een zorgplicht kan hebben tegenover de schuldeisers van haar dochter, zij het dat de uitspraken vooral betrekking hebben op dochters die hun financiële verplichtingen jegens de schuldeisers niet kunnen nakomen. Indien de dochter onrechtmatig jegens de benadeelden handelt, zal de moeder eerder aansprakelijk zijn naarmate zij meer invloed had of kon uitoefenen op het beleid van de dochter en op de uitvoering van dat beleid (paragraaf 3.3). Ook in dit verband zijn ontwikkelingen op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen van belang. Gedragscodes kunnen richting geven aan de standaard: die kunnen ertoe bijdragen dat moederbedrijven verantwoordelijkheid dragen waar zij volgens de code worden geacht te bevorderen dat binnen het concern rekening wordt gehouden met het risico van schending van fundamentele, internationaal erkende normen door dochters of toeleveranciers (paragraaf 3.4).

Bewijs

De rechter moet vervolgens nagaan of de eisende partij voldoende feiten heeft gesteld en, zo nodig, bewezen om de vordering te kunnen toewijzen. Op een aantal punten biedt het Nederlandse recht – dat de Nederlandse rechter ook in internationale geschillen kan toepassen – mogelijkheden om sturend op te treden. Zo kan hij een partij bevelen – eventueel op verzoek van de andere partij – bepaalde stukken over te leggen. Een bijzondere procedure is er indien wordt getwijfeld aan het beleid van een in Nederland

opgerichte vennootschap. Op verzoek van bepaalde partijen kan de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam een enquête starten. Die kan zich uitstrekken tot de wijze waarop de onderneming omgaat met maatschappelijk verantwoord ondernemen (paragraaf 5.4).

Totstandkoming van dit rapport

Het concept van dit rapport is op 26 november 2009 in Leiden besproken met vertegenwoordigers van verschillende ondernemingen en maatschappelijke organisaties. Steeds werd in algemene zin gerefereerd aan door een ieder als zeer ernstig ervaren schendingen: slavernij, kinderarbeid, blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Weliswaar zal de invulling van het besproken stramien afhangen van de geschonden norm en de context waarin de rechtspersoon opereert. Uitwerking van ons rapport per land en per fundamenteel recht zou echter de lijn zozeer vertakken - zonder dat de kern van het stramien zou veranderen - dat daarvan is afgezien. Niettemin wordt in het rapport geconcludeerd dat naarmate de ernst van het nadeel en de omvang van het risico groter is, er eerder aansprakelijkheid zal ontstaan als de onderneming geen passende voorzorgsmaatregelen treft.

De vraag rees waar in het rapport sprake is van harde regels en waar van een inschatting van de rapporteurs. De opmerkingen over de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijk recht zijn gebaseerd op internationale regelingen die relatief weinig ruimte voor eigen interpretatie laten. Maar over de verantwoordelijkheid zelf ontbreken inhoudelijke harde regels nagenoeg. Onze bevindingen zijn op dat punt gebaseerd op beschikbare, algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht en het ondernemingsrecht. De invulling ervan geschiedt aan de hand van ervaringen opgedaan in de rechtspraak op andere gebieden.

Ten slotte refereerden verschillende deelnemers aan de vragen die inmiddels zijn voorgelegd aan de Rechtbank Den Haag in een drietal procedures die eind 2008 door de Vereniging Milieudefensie en enkele leden van de Nigeriaanse Oruma gemeenschap zijn ingesteld tegen Shell wegens schade ontstaan door olielekages. Wij laten deze procedures buiten beschouwing, eerst en vooral omdat de feiten nog door de rechter moeten worden vastgesteld. De juridische vragen die in deze procedures aan de orde zijn gesteld, komen in dit rapport evenwel in algemene zin aan de orde.

Auteurs

Alex Geert Castermans is hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Den Haag. Hij is gepromoveerd aan de Universiteit Leiden in 1992 op het proefschrift *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase*. Van 1992 tot 2004 was hij advocaat te Den Haag, vanaf 1997 als lid van de maatschap Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. Van 2004 tot 2008 was hij voorzitter van de Commissie Gelijke Behandeling te Utrecht. In zijn oratie (28 november 2008) stond hij stil bij de vraag waarom bij de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek (1947-1992) zo weinig is stilgestaan bij de wisselwerking tussen burgerlijk recht en mensenrechten. Hij onderzocht verder welke betekenis toekomt aan de groeiende belangstelling voor maatschappelijk verantwoord ondernemen, met het oog op de invulling van open geformuleerde wettelijke normen in het contractenrecht en het aansprakelijkheidsrecht.

Jeroen van der Weide studeerde notarieel recht en Nederlands recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Vervolgens was hij achtereenvolgens werkzaam als kandidaat-notaris bij De Brauw Blackstone Westbroek advocaten & notarissen te Rotterdam en als docent privaatrecht en internationaal privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. In 2006 is hij gepromoveerd op een proefschrift op het terrein van het internationale goederenrecht. Sinds 2007 is hij als universitair docent werkzaam bij de afdeling civiel recht van de Universiteit Leiden.