

Nederlandse inzet voor de Terms of Reference

van de 2010 update van de OESO Richtlijnen

1. Introductie

Op aanbeveling van de Nationale Contact Punten (NCP's) is in juni 2009 tijdens de ministeriële bijeenkomst van de OESO besloten de mogelijkheden te verkennen voor een update van de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen om "de relevantie ervan te vergroten en de verantwoordelijkheden van private ondernemingen te verduidelijken". Het OESO Investeringscomité (OESO IC) is het forum waarop over investeringsbeleid en de OESO Richtlijnen besloten wordt. De update is begin oktober en begin december in Parijs tijdens bijeenkomsten van het OESO IC aan de orde geweest. Eind maart komt dit comité wederom bijeen om de definitieve reikwijdte van de update vast te leggen in de zogeheten Terms of Reference (ToR).

2. Achtergrond en doel van de update

De OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen zijn juridisch niet-bindende aanbevelingen van de OESO lidstaten en 12 andere landen aan de ondernemingen die in en vanuit hun territorium opereren. De richtlijnen zijn uniek in hun breedte van gedekte onderwerpen, hun status als overheidsaanbevelingen en in de mogelijkheid voor geschillenbeslechting via de Nationale Contact Punten. Vermeend gebrekkige, praktische toepassing van de OESO Richtlijnen kan aanhangig gemaakt worden bij een relevant NCP, dat zal trachten een dialoog op gang te brengen waarin naar een op de toekomstgerichte oplossing tussen het bedrijf en de melder gezocht wordt. Bij het mislukken van een dergelijke dialoog stelt een NCP een eindverklaring op waarin het ingaat op de implementatie van de OESO Richtlijnen in het specifieke geval en kan het concrete aanbevelingen doen. Deze taak van de NCP's is onderdeel van de hoofdtaak van de NCP's; het promoten van de Richtlijnen onder het eigen bedrijfsleven.

Het directe doel van de update is de Richtlijnen beter te laten aansluiten op de ontwikkelingen op MVO-gebied van het afgelopen decennium. De Richtlijnen, zijnde aanbevelingen van de regeringen van de OESO lidstaten, gelden niet langer als vanzelfsprekend startpunt voor verantwoord ondernemen nu diverse codes, *practices* en initiatieven elders zijn ontstaan.

Het afgelopen decennium werd eveneens gekenmerkt door de opkomst van nieuwe economieën die de OESO Richtlijnen niet onderschrijven, terwijl de ondernemingen die opereren in en vanuit de landen die de richtlijnen onderschrijven steeds meer productie uitbesteden in niet-onderschrijvende landen. Dit heeft nadelige gevolgen voor het level playing field voor het bedrijfsleven dat de OESO Richtlijnen wel als uitgangspunt heeft en voor de gemiddelde wijze van ondernemen in deze opkomende landen. Met steeds minder bedrijven voor wie de Richtlijnen gelden, daalt de mate van toepassing immers.

Tegen de achtergrond van het herstel van de mondiale crises op economisch en ecologisch gebied is de roep om een duurzamere samenleving, waarin het bedrijfsleven ook een belangrijk aandeel heeft, luider geworden. Hernieuwde aanbevelingen van de groep van 42 landen die de OESO Richtlijnen onderschrijven in de vorm van herziene OESO Richtlijnen moeten voor inspiratie voor deze verduurzaming zorgen.

Op de lange termijn is het wenselijk dat de landen van de G20 de OESO Richtlijnen onderschrijven voor het gewenste level playing field waarin het mondiale bedrijfsleven een eensluidende normatieve basis heeft. Het bovengeschetste duidt op een ogenschijnlijk dilemma tussen enerzijds verdiepen en verbeteren van de OESO Richtlijnen in hun huidige vorm, en anderzijds het verbreden van het speelveld. Niet-onderschrijvende landen zouden de OESO Richtlijnen als te specifiek of te vergaand kunnen ervaren, waarmee een verdieping een verbreding in de weg zou kunnen zitten. Dat dilemma lijkt wat de Nederlandse overheid betreft waarschijnlijk groter dan het is. De update zou moeten leiden tot een set richtlijnen die aansluiten op de huidige stand van zaken op MVO-gebied bij onder meer de VN en de ILO, waartoe ook de niet-onderschrijvende landen behoren. De normstelling in de OESO Richtlijnen heeft dus geen op zichzelf staande basis, maar is juist universeel. Deze nadruk, samen met meer uitgebreide procedurele aanwijzingen voor de NCP's, zou tot een aantrekkelijk pakket voor nieuwe landen kunnen leiden. Om die reden zullen in het updateproces de niet-onderschrijvende opkomende economieën die interesse hebben in de OESO Richtlijnen uitgebreid betrokken worden via regionale consultaties en de mogelijkheid in Parijs bij de vergaderingen van de onderschrijvende landen in het Investeringscomité aan te schuiven.

3. Onderwerpen ter opname in de update

Hieronder staan de onderwerpen op een rij die de Nederlandse regering graag opgenomen of gewijzigd ziet in de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen, zogezegd de gewenste reikwijdte van de update. De onderwerpen zijn onderverdeeld in (1) inhoudelijke, (2) procedurele en (3) institutionele onderwerpen. Per onderwerp wordt kort weergegeven wat de gewenste lijn is voor het eindresultaat. Omdat dit enkel de inzet betreft voor de reikwijdte van de update zijn er geen concrete tekstvoorstellen opgenomen voor de betreffende passages in de OESO Richtlijnen.

3.1. Inhoudelijke onderwerpen

3.1.1. Algemeen kader van verantwoordelijkheden in preface van de OESO Richtlijnen

In de huidige preface van de richtlijnen worden de verwachtingen van de OESO lidstaten ten aanzien van bedrijven geplaatst naast en in samenhang met het internationale juridische en beleidskader dat onder de verantwoordelijkheid van de staten valt. Hierin zou meer expliciet de verantwoordelijkheden van de actoren genoemd worden, conform het Ruggie-kader "Protect, Respect and Remedy", inclusief de plaats van het NCP klachtenmechanisme binnen de range aan dergelijke mechanismen zoals omschreven onder het Remedy-hoofdstuk.

Tevens kan in de inleiding gerefereerd worden aan de rol van de overheden als inkopers en facilitator en de daarbij behorende voorbeeldfunctie.

3.1.2. Due diligence

Ter bevordering van correcte implementatie van de OESO Richtlijnen zouden bedrijven zich moeten vergewissen van hun impact, wie hun stakeholders zijn, en van eventuele (risico's op) betrokkenheid bij schendingen van de Richtlijnen. Dit laatste omvat ook de keten of supply chain. Momenteel geldt voor dit aspect de zogeheten investeringsnexus als uitgangspunt. Dit leerstuk is echter te rigide voor de praktijk, dat zich meestens afspeelt in het midden tussen handel en investeringen.

In het kader van het zogeheten *do no harm principle* zouden bedrijven actief moeten handelen bij gevonden risico's om inbreuk te voorkomen. Deze onderzoeks- en handelingsplicht, ook wel *due diligence* genoemd, groeit naar mate een land, regio of sector een groter risico kent op betrokkenheid bij mensenrechtenschendingen. Het milieuhoofdstuk van de OESO Richtlijnen geeft al een goed voorbeeld van hoe een aanbeveling tot brede *due diligence* eruit kan zien. Verduidelijking van verantwoordelijkheden van de financiële sector is onder deze noemer ook wenselijk.

3.1.3. Mensenrechten

De OESO Richtlijnen dienen in lijn gebracht te worden met het werk van VNSV prof. Ruggie, waarin bedrijven de plicht toegewezen wordt de mensenrechten van alle mensen op wie zij impact hebben te respecteren in de landen waar zij actief zijn. Ter voorkoming van schendingen of betrokkenheid daarbij dient een bedrijf, zoals hierboven aangegeven, *due diligence* te doen.

3.1.4. Verslaglegging

De OESO Richtlijnen zouden moeten verwijzen naar de verslagleggingrichtlijnen van het Global Reporting Initiative als uitgangspunt voor rapportage en transparantie over niet-financiële aspecten van de bedrijfsactiviteiten ten behoeve van de belangen van share- en stakeholders.¹

3.1.5. Werknemersrelaties en Werkgelegenheid

In de update moet goed gekeken worden naar het overnemen van of verwijzen naar formuleringen in andere recente documenten, zoals de arbeidsnormen van Global Compact (2008), die gebaseerd zijn op de vier fundamentele arbeidsnormen van de ILO, en de ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (2006). Voorbeelden van andere documenten die bruikbare formuleringen kunnen bevatten zijn de ILO Decent Work Agenda en de ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation. De huidige formulering van de richtlijn aangaande kinderarbeid kan op grond van genoemde documenten worden aangescherpt en toegelicht.

3.1.6. Milieu

Het milieuhoofdstuk omschrijft op goede wijze wat in het algemeen van bedrijven verwacht mag worden ten aanzien van hun milieubeleid. Die algemene teneur maakt het milieuhoofdstuk tijdloos, maar wel is het zinvol belangrijke (1) thema's, zoals klimaatverandering en teloorgang van de biodiversiteit, (2) instrumenten, zoals de IFC performance standards en de BREF's, en (3) conventies, zoals de Convention on Biological Diversity, te (be)noemen in de Commentaren van de OESO Richtlijnen als voorbeelden van concrete issues en praktische tools.

Ook moet er verwezen worden naar het belang van duurzaam gebruik van natuurlijke hulpbronnen, emissiereductie en eco-innovatie.

¹ Hoewel het GRI sturing geeft op verslaglegging over diverse niet-financiële aspecten van het ondernemen is dit (nog) niet het geval op het gebied van mensenrechten. Hiervoor moet gekeken worden naar andere bronnen, zoals de ontwikkelingen van *due diligence* en mensenrechten.

3.1.7. Corruptie

Zoals al in het OESO Investeringscomité door de OESO anti-corruptie werkgroep werd voorgesteld, is Nederland voorstander van een technische update van het corruptiehoofdstuk zodat dit goed aansluit op Annex II van het OESO verdrag inzake omkoping in internationale handelstransacties. In deze annex worden aanbevelingen gedaan aan bedrijven over de wijze waarop zij omkoping binnen hun bedrijfsactiviteiten kunnen tegengaan.

3.2. Procedurele onderwerpen

3.2.1. Adequate middelen voor NCP's

Omdat een NCP zonder middelen niet zijn taken kan uitvoeren, dient in de procedural guidance van de OESO Richtlijnen opgenomen te worden dat de onderschrijvende landen toereikende middelen vrijmaken voor hun NCP.

3.2.2. Promotie van de Richtlijnen

Het opstellen van een jaarlijks communicatieplan door individuele NCP's zou een stevige impuls kunnen leveren aan de gezamenlijke inspanning op communicatiegebied. Deze communicatieplannen zouden als aanbeveling opgenomen moeten worden in de procedural guidance voor NCP's en qua timing aan te sluiten op de jaarlijkse verslaglegging van NCP's aan het OESO Investeringscomité.

3.2.3. Plicht voor NCP's om processtappen en termijnen te ontsluiten

Ten behoeve van de voorspelbaarheid van de NCP procedure dienen NCP's de opeenvolgende stappen in de procedure en de bijbehorende termijnen kenbaar te maken. Hierbij moeten geen termijnen voorgeschreven worden; omdat de haalbaarheid per NCP kan verschillen is er geen one-size-fits-all termijnstelling.

3.2.4. NCP meldingen op basis van due diligence

In plaats van de NCP meldingsprocedure uitsluitend open te stellen voor investeringsgerelateerde activiteiten van multinationale ondernemingen, dient het minimum uitgangspunt de situatie te zijn waarin enerzijds een melder aannemelijk maakt dat een bedrijf in een specifieke situatie een zorgplicht heeft tot naleving van de OESO Richtlijnen waarbij van deze naleving geen sprake is, terwijl anderzijds het betreffende bedrijf op basis van zijn due diligence zijn rol in de gestelde schendingen moet kunnen duiden. De wenselijkheid van een dialoog onder leiding van een NCP over actieve stappen van het beklagde bedrijf ter verbetering van de gestelde situatie hangt ondermeer af van de invloed van het bedrijf, de aard en ernst van het gestelde en de rol van de lokale overheid.² Bij bijvoorbeeld mensenrechtenschendingen heeft immers de overheid de eerstkomende plicht tot bescherming ('duty to protect'), dit conform het kader van prof. Ruggie.

² Rapport van John Ruggie aan de VN Mensenrechtenraad, paragraaf 13 en 14 (A/HRC/8/16)

3.2.5. Parallele procedures

Omdat de rol van parallele procedures in de NCP procedure al enkele jaren een onderwerp van discussie is, dient hierover een passage opgenomen worden die een duidelijk standpunt weergeeft. Hierbij dient het standpunt van het Engelse NCP³, zoals verwoord op hun website, als uitgangspunt genomen te worden. Dit standpunt komt er op neer dat het NCP zelf bepaalt of een parallele procedure, zoals een locale rechtszaak, behandeling van een melding in de weg staat of niet. Hierbij oordeelt het NCP of de NCP procedure al dan niet nadelige gevolgen kan hebben voor het bedrijf bij de parallele procedure.

3.2.6. NCP good practice: bemiddeling vóór oordeel

In de procedural guidance moet duidelijker weergegeven worden wat het doel van de NCP procedure is. Wat Nederland betreft is dit bovenal een op de toekomst gerichte, bemiddelende rol. Ter bevordering van de bemiddeling zouden de NCP's vóór de bemiddeling fact finding moeten doen, zodat een gezamenlijke feitenbasis voor de bemiddeling tussen partijen ontstaat. Wanneer partijen ondanks oprechte poging tot bemiddeling niet in staat blijken tot een gezamenlijk gedragen oplossing te komen moet het betreffende NCP met een eindverklaring komen waarin het zijn bevindingen weergeeft met betrekking tot de gestelde niet-naleving van de OESO Richtlijnen en het verloop van de bemiddelingsprocedure. NCP's moeten duidelijk aangeven op welk moment de procedure zich in welke fase bevindt.

3.2.7. Meldingen door bedrijven

Om meer balans tussen de mogelijke partijen in een NCP-procedure te creëren, moet expliciet gemaakt worden dat ook bedrijven de mogelijkheid hebben bij een NCP melding te maken indien de bilaterale dialoog met een stakeholder dreigt te mislukken. Op die manier is voorkoming van escalatie niet afhankelijk van het al dan niet melding doen door de betreffende stakeholder. Vooralsnog lijken bedrijven bij mislukking van de bilaterale dialoog enkel naar de rechter te kunnen, maar dit heeft zelden een positief effect. Daarom moeten ook zij naar een NCP kunnen stappen voor een op de toekomst gerichte bemiddeling.

3.2.8. Rechten van derden

De NCP procedure moet expliciet open staan voor de rechten en belangen van derde partijen, zoals joint venture partners, locale overheden en andere belangengroepen dan de melders. Betrekking van deze partijen bij de NCP procedure vergroot de kans op een geslaagde bemiddeling en het draagvlak van de gevonden oplossing. Een dergelijk streven zal tevens een positief effect hebben op de bereidwilligheid van het beklagde bedrijf om te participeren in de NCP procedure.

3.3. Institutionele onderwerpen

3.3.1. Naam van de Richtlijnen

Een groot probleem voor adaptatie van de OESO Richtlijnen door opkomende economieën is het OESO-label dat aan de Richtlijnen hangt, dit nog los van de inhoud van de Richtlijnen. De OESO

³ Zie <http://www.berr.gov.uk/files/file53069.pdf>.

wordt gezien als een organisatie die de belangen van vooral westerse landen vanuit een eenzijdige marktfilosofie behartigt. Om die reden zou het zinnig zijn in het updateproces te bezien of een andere, neutralere naam voor de OESO Richtlijnen doorgang zou kunnen vinden.

De adressering van Multinationale Ondernemingen moet verbreed worden naar internationaal opererende bedrijven, omdat dit zich beter verhoudt met de opkomst van outsourcing, de internationalisering van het MKB, en het feit dat de meeste issues spelen in de keten.

3.3.2. Ontkoppeling van de OESO Richtlijnen van de Investeringsverklaring

Voor ontwikkelings- en opkomende landen is het niet aantrekkelijk de OESO Richtlijnen te omarmen omdat zij daarvoor eerst de OESO Investeringsverklaring moeten ondertekenen. Ontkoppeling van deze twee instrumenten kan leiden tot een groter aantal onderschrijvende landen. Omdat de mogelijke (neven)effecten van een dergelijke ontkoppeling nu niet goed zijn te overzien of onbekend zijn, dient de OESO onderzoek te doen naar deze effecten. Uitgangspunt bij een eventuele ontkoppeling moet wel zijn dat de huidige onderschrijvende landen niet zomaar een van de twee kunnen laten vallen. Enkel niet-onderschrijvende landen zouden eventueel alleen de OESO Richtlijnen mogen onderschrijven zonder de Investeringsverklaring te tekenen.

NB: De volgende twee paragrafen passen niet zozeer in de teksten van de OESO Richtlijnen zelf, maar zouden onderdeel kunnen uitmaken van een flankerend beleid van de OESO en de lidstaten in de uitvoer van de richtlijnen;

3.3.3. Werkprogramma voor NCP peer learning

Ter bevordering van het functioneren van de NCP's dient binnen het OESO IC meer ruimte gecreëerd te worden voor het delen van ervaringen en het houden van discussie op specifieke thema's binnen de OESO Richtlijnen zelf, de promotie en de NCP procedure. Dit kan via vrijwillige peer reviews, zoals onlangs uitgevoerd bij het Nederlandse NCP, maar ook door bijeenkomsten op regionaal of bilateraal niveau.

3.3.4. NCP capaciteitsopbouw bij ontwikkelingslanden

Voor ontwikkelingslanden die na de update besluiten de OESO Richtlijnen te onderschrijven zou de mogelijkheid geboden moeten kunnen worden door de OESO, in samenwerking met diens afdeling voor ontwikkelingssamenwerking (DAC), om hen te helpen met capaciteitsopbouw voor hun NCP. Parallel daaraan zou ook capaciteitsopbouw mogelijk gemaakt kunnen worden op het gebied van corporate governance.