

Staatsondernemingen en mensenrechten

Cees van Dam & Heleen Tiemersma¹

In de wereldeconomie spelen staatsondernemingen een significante rol in sectoren als energie, nutsbedrijven, infrastructuur, transport, telecom en banken. In dit artikel wordt mede aan de hand van een bespreking van de VN-richtlijnen voor ondernemingen en mensenrechten onderzocht of op staatsondernemingen bijzondere mensenrechtenverantwoordelijkheden rusten in vergelijking met private ondernemingen. Geconcludeerd wordt dat staatsondernemingen een bijzondere positie innemen, die wordt gekleurd door de verplichting van de staat om mensenrechten te beschermen en het beleid van de staat om mensenrechten te vervullen. De staat zou om deze reden zijn zeggenschap moeten aanwenden voor het stimuleren van een proactieve mensenrechtenattitude van staatsondernemingen. Echter, ook private ondernemingen kunnen kiezen voor een proactief mensenrechtenbeleid. De VN-richtlijnen bieden hiervoor namelijk alle mogelijkheden.

1. Inleiding

1.1. Staatsondernemingen

De Nederlandse ontwikkelingsbank FMO investeerde vanaf 2011 in het Agua Zarca waterkrachtproject in de Gualcarque rivier in Honduras. De plaatselijke gemeenschappen verzetten zich echter fel tegen het project vanwege de negatieve gevolgen voor hun levensonderhoud, het milieu, hun cultuur (de rivier heeft een heilige status) en hun manier van leven. Ook nadat de operatie was verplaatst naar een ander deel van de rivier, duurden de protesten voort. Het keerpunt was de moord op een van de belangrijkste leiders van het verzet, Berta Cáceres, in maart 2016, waarvoor enkele medewerkers van FMO's zakenpartner DESA werden gearresteerd. Kort daarop besloot FMO haar activiteiten in het project op te schorten en na een onafhankelijk onderzoek trok zij zich in juli 2017 terug uit het project.² In mei 2018 stelden de nabestaanden van Berta Cáceres FMO aansprakelijk voor de geleden schade. FMO verklaarde hierop dat zij er op vertrouwt dat de rechter zal bevestigen dat FMO te goeder trouw heeft gehandeld.³

Deze zaak illustreert de complexe vragen waar ondernemingen voor kunnen staan als het gaat om verantwoord mensenrechtenbeleid, met name in conflictgebieden. Dat geldt in het bijzonder voor FMO, die als ontwikkelingsbank investeert in gebieden waar private investeerders in verband met de grote risico's dat juist niet doen. Daarnaast is van belang dat de aandelen van FMO voor 51% in handen zijn van de Nederlandse Staat.

In dit artikel analyseren we of op staatsondernemingen bijzondere mensenrechtenverantwoordelijkheden rusten in vergelijking met private ondernemingen en zo ja, welke. Hierbij gaan we onder meer in op het begrip staatsonderneming en op de vraag welke andere verbanden tussen staat en onderneming in dit verband van belang kunnen zijn.⁴

In de wereldeconomie spelen staatsondernemingen een significante rol in sectoren als energie, nutsbedrijven, infrastructuur, transport, telecom en banken. Anders dan wellicht wordt gedacht, steeg het aandeel staatsondernemingen in de Fortune Global 500 van 9,8% in 2005 tot 22,8% in 2014.⁵ Ongeveer 80% van de wereldwijde oliereserves wordt gecontroleerd door staatsondernemingen.⁶

De Nederlandse Staat heeft aandelen in 34 Nederlandse bedrijven, zoals bijvoorbeeld het Havenbedrijf Rotterdam, de Nederlandse Gasunie, Schiphol en de Nederlandse Spoorwegen.⁷ Dit zijn bedrijven die publieke belangen behartigen en zo belangrijk worden gevonden dat de overheid de mogelijkheid wil hebben te kunnen sturen om deze belangen te waarborgen. Financiële instellingen zoals ABN AMRO en SNS Reaal kwamen vanaf 2008 – tijdelijk – in handen van de Staat omdat zij als gevolg van de financiële crisis failliet dreigden te gaan.

1.2. VN-richtlijnen voor ondernemingen en mensenrechten als toetsingskader

Tot 2011 waren de OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen het belangrijkste internationale toetsingskader voor verantwoord ondernemingsgedrag. In dat

jaar onderschreef de VN-Mensenrechtenraad de *VN-richtlijnen voor ondernemingen en mensenrechten* (United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights).⁸ Deze richtlijnen vormen sindsdien het wereldwijde normatieve kader voor ondernemingen en mensenrechten, niet alleen voor ondernemingen maar ook voor overheden.⁹ Zij bestaan uit drie pijlers:

- 1) staten hebben een *verplichting* om mensenrechten te beschermen (*state duty to protect*);
- 2) ondernemingen hebben een *verantwoordelijkheid* om mensenrechten te respecteren (*corporate responsibility to respect*);
- 3) staten en ondernemingen hebben ieder een eigen verantwoordelijkheid om te zorgen voor *access to remedy* in het geval van inbreuken op mensenrechten.

De VN-richtlijnen maken dus een onderscheid tussen mensenrechtenverplichtingen van staten en mensenrechtenverantwoordelijkheden van ondernemingen. Staatsondernemingen vormen daarom een interessante hybride. Als staatsonderneming vallen zij onder de tweede pijler en als staatsonderneming zijn zij door middel van de staat verbonden met de eerste pijler. Na de totstandkoming van de VN-richtlijnen paste de OESO haar richtlijnen hieraan aan.

De VN-richtlijnen staan bekend als *soft law*¹⁰ maar dat is een bedrieglijke terminologie. De richtlijnen zelf zijn weliswaar niet in rechte afdwingbaar, maar in de praktijk doen ondernemingen er verstandig aan ze in hun strategie en bedrijfsvoering te implementeren.¹¹ Want niet alleen worden de richtlijnen stap voor stap geïmplementeerd in *wetgeving*,¹² zij worden ook geïncorporeerd in overheidsbeleid. Zo is deelname van ondernemingen aan handelsmissies, het verkrijgen van exportkredietgaranties en inschrijvingen voor overheidsaanbestedingen vaak gekoppeld aan het naleven van de VN-richtlijnen of de OESO-richtlijnen. Daarnaast voert de overheid een actief beleid om de VN-richtlijnen te implementeren door middel van convenanten (par. 5.2.).

Bovendien rekenen ondernemingen elkaar steeds vaker af op naleving van de VN-richtlijnen of daaraan ontleende normen. Zo verlangt een toenemend aantal ban-

De Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties werkt aan een Verdrag op het gebied van onderneming en mensenrechten

ken, inclusief FMO, dat bij ondernemingen of projecten die zij financieren mensenrechten worden gerespecteerd.¹³ Investeerders en aandeelhouders die de voorkeur geven aan de langetermijnwaarde van hun investeringen stellen vaker respect voor milieu en mensenrechten centraal. En ondernemingen aan het eind van de bevoorradingsketen (*global value chain leaders*) stellen aan hun toeleveranciers al langer eisen die verwant zijn aan de VN-richtlijnen.¹⁴ Al deze ontwikkelingen vergroten de kans dat rechters in het kader van aansprakelijkheidsprocedures de VN-richtlijnen zullen gaan gebruiken voor het ontwikkelen van het ongeschreven recht.

Inmiddels werkt de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties ook aan een Verdrag op het gebied van onderneming en mensenrechten.¹⁵ En hoewel dit een project van langere adem is waarover grote politieke tegenstellingen bestaan tussen noord en zuid, geeft het aan dat de maatschappelijke verantwoordelijkheid van ondernemingen steeds meer juridisch wordt ingekaderd.

In deze bijdrage gaan we eerst in op de rol van de staatsonderneming vanuit het perspectief van de onderneming (par. 2.) en vervolgens vanuit het perspectief van de staat (par. 3.). Hierna ontwikkelen we kaders voor de bijzondere verantwoordelijkheden van staatsondernemingen en hoe zij zich kunnen en behoren te profileren ten opzichte van private ondernemingen (par. 4.). Ten slotte geven we aan welke lessen hiervan ook voor laatstgenoemden zijn te leren (par. 5.).

Auteurs

1. Prof. mr. C.C. van Dam en mr. H. Tiemersma zijn resp. hoogleraar en research associate International Business and Human Rights aan de Rotterdam School of Management, Erasmus University. Heleen Tiemersma bereidt aan de Erasmus School of Law een proefschrift voor over de mogelijkheden van de financiële sector om via zakelijke klanten bij te dragen aan het realiseren van mensenrechten.

Noten

2. J. Burger, M. Escartin, N. Ponce & L. Valladares Lanza, *Agua Zarca Hydroelectric Project. Independent fact finding mission. Report and Recommendations*, september 2016. Zie ook www.fmo.nl/agua-zarca.
3. M. de Waal, 'Kinderen vermoorde acti-

viste in Honduras dagvaardden bank FMO om dam', *NRC Handelsblad* 18 mei 2018, www.nrc.nl/nieuws/2018/05/16/aan-klacht-tegen-fmo-om-aanleg-van-dam-in-honduras-a1603244.

4. In deze bijdrage worden met 'staat' ook lagere overheden en andere overheidsinstaties bedoeld.
5. G. Kwiatkowski & P. Augustynowicz, *State-Owned Enterprises in the Global Economy. Analysis Based on Fortune Global 500 List*, 2015.
6. IMF, *Fiscal Regimes for Extractive Industries: Design and Implementation*, 2012.
7. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/staatsdeelnemingen.
8. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy'*

Framework, A/HRC/17/31, Geneva, 2011.

9. De OESO-richtlijnen zijn in 2011 in lijn gebracht met de VN-richtlijnen. De OESO heeft hiernaast richtlijnen vastgesteld voor staatsondernemingen (*OECD Guidelines on Governance of State-Owned Enterprises*). Deze richtlijnen beogen vooral te voorkomen dat staatsondernemingen marktverstrend werken door het bevorderen van transparantie en een level playing field.
10. J. Nolan, 'The corporate responsibility to respect human rights: soft law or not law?' in: S. Deva & D. Bilchitz (eds.), *Human Rights Obligations of Business*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 138 e.v.
11. C.C. van Dam, *Enhancing Human Rights Protection. A Company Lawyer's Business* (oratie Rotterdam), 2015, p. 30 e.v.
12. Bijv. in de EU-verordening *Hout en*

Houtproducten 2013, de EU-richtlijn *Niet Financiële Verslaggeving* 2014, de EU-verordening *Conflictmineralen* 2017, de UK *Modern Slavery Act* 2015 en de Franse wet inzake de verplichting tot waakzaamheid 2017.

13. J. Evans, 'The Record of International Financial Institutions on Business and Human Rights', *Business and Human Rights Journal* 2 2016, p. 327-332.
14. L. Vytöpil, 'Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices', *Utrecht Law Review* 8 2012 1, p. 155-169.
15. Resolution 26/9 *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/RES/26/9, 14 juli 2014.

2. Ondernemingsperspectief: tweede pijler VN-richtlijnen

2.1. Inleiding

Onder de tweede pijler verlangen de VN-richtlijnen van ondernemingen dat zij mensenrechten *respecteren* (par. 2.2.). Tot op zekere hoogte hebben zij echter ook een verantwoordelijkheid om mensenrechten te *beschermen* (par. 2.3.). Ondernemingen zijn niet verantwoordelijk voor het *vervullen* van mensenrechten maar zij worden wel aange-moedigd hieraan een bijdrage te leveren (par. 2.4.).¹⁶

2.2. Respecteren van mensenrechten

Respecteren houdt in dat een onderneming niet zelf mensenrechten schendt of hieraan bijdraagt. Te denken valt aan het niet doden of verwonden van personen en het niet vervuilen van bodem, lucht of water, of het bijdragen hieraan.

Het respecteren van mensenrechten omvat echter niet alleen passieve maar ook actieve gedragingen. Zo behoort de onderneming haar verantwoordelijkheid voor het respecteren van mensenrechten vast te leggen in een beleidsdocument (VN-richtlijn 16). Zij behoort een *due diligence* proces te initiëren en in stand te houden om inbreuken op mensenrechten op te sporen, te voorkomen en te beperken (VN-richtlijn 17). En voorts behoort zij procedures te hebben om inbreuken die zij veroorzaakt of waaraan zij bijdraagt te herstellen (VN-richtlijn 19). Kortom: het respecteren van mensenrechten impliceert in veel opzichten een actieve houding van de onderneming.

2.3. Beschermen van mensenrechten

Hoewel de tweede pijler van de VN-richtlijnen alleen spreekt over het respecteren van mensenrechten gaan zij in hun uitwerking verder. Ondernemingen hebben namelijk ook de verantwoordelijkheid zich in te spannen derden te beschermen tegen mensenrechtenschendingen door hun zakelijke relaties, zoals dochtervennootschappen, klanten, leveranciers en overheden, namelijk als zij daarbij een preventieve of mitigerende rol hadden kunnen spelen. Dit volgt uit VN-richtlijn 13: een onderneming kan niet alleen zelf inbreuken op mensenrechten veroorzaken (*cause*) maar hier ook aan bijdragen (*contribute to*) of er direct mee zijn verbonden door middel van haar zakelijke relaties (*directly linked*).

Waarom moeten we denken bij bijdragen aan een mensenrechtenschending? Allereerst aan actieve gedragingen zoals het samen met andere ondernemingen een

rivier of een stuk land verontreinigen. Ook kan worden gedacht aan het geven van een productieopdracht aan een toeleverancier met een te korte deadline en tegen een te lage prijs, waaraan de toeleverancier alleen kan voldoen door arbeidsrechten te schenden.

Een onderneming kan echter ook bijdragen aan het schenden van mensenrechten door passief te blijven waar zij had moeten ingrijpen. Te denken valt aan een bank die een infrastructuurproject financiert, in het kader waarvan een lokale gemeenschap door de overheid wordt gedwongen te verhuizen, zonder dat hen afdoende compensatie wordt geboden. Als de bank zonder verdere maatregelen te nemen doorgaat met financieren, kan zij bijdragen aan mensenrechtenschendingen: zij had deze namelijk kunnen voorkomen of beperken door middel van *due diligence* en het stellen van voorwaarden aan de financiering.¹⁷

Als een onderneming niet bijdraagt aan een mensenrechtenschending door haar zakelijke relaties, kan zij er niettemin direct mee zijn verbonden (*directly linked*).¹⁸ Te denken valt aan een leverancier in de bevoorradingsketen, waarvan blijkt dat kinderen werkzaam zijn in het productieproces: de onderneming is dan direct verbonden met de mensenrechtenschending door middel van haar zakelijke relatie. Ook in zulke gevallen heeft de onderneming de verantwoordelijkheid de schending te voorkomen of te beperken (VN-richtlijn 13b). Zij heeft hierbij drie opties: a. haar feitelijke invloed (*leverage*) aanwenden om de schending te voorkomen of te beperken, b. bij onvoldoende *leverage* deze te vergroten, bijvoorbeeld door samenwerking met andere actoren, c. als *leverage* ontbreekt en niet kan worden vergroot, haar relatie met de zakelijke relatie te beëindigen.

Als een onderneming een mensenrechtenschending heeft veroorzaakt of er aan heeft bijgedragen (*contributing to*), draagt zij verantwoordelijkheid voor het herstellen van de schending. Is alleen sprake van directe verbondenheid (*directly linked*), dan heeft zij die verantwoordelijkheid niet. Het onderscheid tussen bijdragen en directe verbondenheid heeft dus belangrijke gevolgen maar over de vraag waar de grens tussen beide begrippen ligt, bestaat nog weinig duidelijkheid. In feite gaat het om een glijdende schaal.¹⁹ Dit geeft enerzijds ruimte voor discussie maar anderzijds ook voor het creëren van een actieve of proactieve agenda (par. 4.).

Dat ondernemingen niet alleen een verantwoordelijkheid hebben om mensenrechten te respecteren maar ook tot op zekere hoogte te beschermen, past in een al langer bestaande ontwikkeling. In het aansprakelijkheidsrecht is de aansprakelijkheid voor nalaten al een eeuw gemeengoed: in talloze gevallen bestaat een verplichting om derden te beschermen tegen schade veroorzaakt door personen met wie men in een bijzondere verhouding staat.²⁰ Ook in de rechtspraak van het EHRM is de ontwikkeling van positieve verplichtingen van de Staat (het actief beschermen van burgers tegen risico's veroorzaakt door de natuur of door derden) inmiddels gemeengoed.

Overigens is veel van wat in de VN-richtlijnen is opgenomen als een soft law verantwoordelijkheid, in veel landen een afdwingbare wettelijke verplichting. Te denken valt aan verplichtingen op het gebied van arbeidsveiligheid, die in veel landen extensief in de wet zijn geregeld. De toegevoegde waarde van de VN-richtlijnen ligt daarom

De toegevoegde waarde van de VN-richtlijnen ligt vooral in gevallen waar de bescherming van mensenrechten onvoldoende in het nationale recht is geïmplementeerd of onvoldoende wordt gehandhaafd

vooral in gevallen waar de bescherming van mensenrechten onvoldoende in het nationale recht is geïmplementeerd of onvoldoende wordt gehandhaafd.

2.4. Bijdragen aan het vervullen van mensenrechten

Bij het *respecteren* en *beschermen* van mensenrechten gaat het er om dat mensenrechten niet worden geschonden; bij het *vervullen* van mensenrechten gaat het er om dat mensenrechten er op vooruit gaan of worden gefaciliteerd.

Een voorbeeld. Het respecteren van mensenrechten impliceert voor ondernemingen: zelf een leefbaar loon betalen en geen toeleveranciers inschakelen die kinderarbeid in hun productieproces gebruiken. Beschermen houdt in het opleggen en handhaven van een contractueel verbod op kinderarbeid voor leveranciers. Vervullen betekent het lokaal uitbannen van kinderarbeid zonder dat dit ten koste gaat van het gezinsinkomen en aldus dat kinderen hun recht op onderwijs kunnen genieten.

De primaire verantwoordelijkheid voor het laatste ligt traditioneel bij de staat. Hoewel dit een juridische verplichting is, gebaseerd op de grondwet en internationale verdragen, zijn de omvang en reikwijdte beperkt door het territorialiteitsbeginsel en de financiële mogelijkheden van de staat.

De afslanking en verarming van overheden, ook in westerse landen, en de toenemende complexiteit van de samenleving hebben er toe geleid dat staten alleen mensenrechten niet meer op adequate wijze kunnen vervullen en dat samenwerking met het bedrijfsleven en NGO's hiervoor noodzakelijk is. De in 2015 door de Verenigde Naties aangenomen *Sustainable Development Goals* (SDGs) vormen hiervoor het wereldwijde kader. Zij bestaan uit zeventien doelstellingen, zoals het beëindigen van armoede en honger, beter onderwijs en betere werkomstandigheden.

Ook voor ondernemingen is dus een rol weggelegd om bij te dragen aan het vervullen van mensenrechten; dit wordt vanuit de maatschappij ook meer en meer van hen verwacht. Daarbij blijft de verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren voorop staan, juist ook bij het realiseren van de SDGs.²¹

3. Staatsperspectief: eerste pijler VN-richtlijnen

3.1. Inleiding

De eerste pijler van de VN-richtlijnen (de verplichting van de staat om mensenrechten te beschermen) geeft aan wat van staten wordt verwacht met betrekking tot het mensenrechtengedrag van ondernemingen binnen hun juris-



dictie. Zo moet de staat aan ondernemingen duidelijk maken dat zij geacht worden bij al hun activiteiten de mensenrechten te respecteren en te zorgen voor wetgeving die respect voor mensenrechten door ondernemingen afdwingt en bevordert, alsmede rapportage en transparantie aanmoedigt (VN-richtlijnen 1-3).

Deze VN-richtlijnen reflecteren de bestaande verdragsverplichtingen van staten, in het bijzonder verplichtingen op grond van het Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Deze verplichtingen houden niet op bij de grenzen van de staat. Staten moeten ook maatregelen nemen om mensenrechtenschendingen in het buitenland te voorkomen door bedrijven die op hun grondgebied zijn gevestigd, bijvoorbeeld door het stimuleren van mensenrechten, due diligence en het bevoordelen van bedrijven door middel van robuuste mechanismen.²²

16. Zie over het onderscheid respecteren, beschermen en vervullen onder meer I.E. Koch, 'Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?', *Human Rights Law Review* 5, 2005, p. 81-103.

17. Letter United Nations Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 23 februari 2017, p. 3, verder: Letter UN Working Group.

18. OHCHR, Response to request from BankTrack for advice regarding the application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the context of the banking sector, 12 juni 2017, www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf.

19. In deze zin ook Shift, *Business, Human Rights and the Sustainable Development Goals. Forging a Coherent Vision and Strate-*

gy, 2016, p. 3, <http://s3.amazonaws.com/aws-bsdc/BSDC-Biz-HumanRights-SDGs.pdf>.

20. C.C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, nr. 808, tweede druk.

21. Shift and World Business Council on Sustainable Development, *The human rights opportunity: 15 real-life cases of how business is contributing to the Sustainable Development Goals by putting people first*,

2018, https://docs.wbcsd.org/2018/07/The_Human_Rights_Opportunities.pdf.

22. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, par. 31.

VN-richtlijnen 4-6 geven vervolgens drie niveaus waarop een relevante band tussen staat en onderneming bestaat: naast staatsondernemingen (par. 3.2.) gaat het om contractuele overheidspartners en geprivatiseerde publieke diensten (par. 3.3.).

3.2. Staatsondernemingen

VN-richtlijn 4 hanteert een ruime definitie van staatsondernemingen. Dit zijn ondernemingen:

- die eigendom zijn van of worden gecontroleerd door de staat;
- die substantiële steun en diensten ontvangen van de staat, zoals exportkredietbureaus, agentschappen voor investeringsgaranties, ontwikkelingsbanken en ontwikkelingsorganisaties.

In deze gevallen heeft de staat juridische zeggenschap (de staat bezit de meerderheid van de aandelen of de organisatie is een dienst van de staat) of feitelijke zeggenschap. In veel van deze gevallen loopt de staat ook nu al het risico dat de gedragingen van de onderneming worden vereenzelvigd met of toegerekend aan de staat. Zij kunnen aldus bijvoorbeeld leiden tot aansprakelijkheid van de staat op grond van het EVRM of anderszins onder internationaal recht.²³ De VN-richtlijnen verlangen echter dat de staat de mensenrechtenrisico's aanzienlijk breder

Hoe nauwer de band met de onderneming des te sterker het beleid van de staatsonderneming gericht moet zijn op het waarborgen van het respecteren van mensenrechten

definieert dan alleen de strikt juridische risico's.

Hoe nauwer de band met de onderneming, of hoe afhankelijker deze is van overheidsinstanties of belastingmiddelen, des te sterker het beleid gericht moet zijn op het waarborgen van het respecteren van mensenrechten.²⁴ Wat houdt dit concreet in? De VN Working Group²⁵ noemt het bevorderen en waar nodig verplicht stellen van de door de staatsonderneming te verrichten *human rights due diligence* (HRDD). Staatsondernemingen behoren private ondernemingen het goede voorbeeld te geven (*lead by example*). Dit betekent bijvoorbeeld dat een staatsonderneming expliciete doelen met betrekking tot mensenrechten formuleert en het bereiken ervan op dezelfde manier monitort als bij duurzaamheidsdoelen.²⁶

De benadering van de Working Group legt aldus de nadruk op een zorgvuldige naleving van de tweede pijler door staatsondernemingen. Deze benadering is in twee opzichten problematisch. In de eerste plaats suggereert zij dat de noodzaak voor private ondernemingen om mensenrechten te respecteren minder groot is. Ten tweede miskent zij dat van staatsondernemingen wel degelijk meer kan worden verwacht dan het naleven van de twee-

de pijler.²⁷ In par. 4 gaan we hierop nader in.

Waar wij in navolging van de internationale literatuur de term staatsondernemingen gebruiken (*state-owned enterprises*), gebruikt de Nederlandse overheid de term staatsdeelnemingen. In het continentaal-Europese stakeholdermodel is het inderdaad minder juist om de aandeelhouders als eigenaar van de onderneming te beschouwen (shareholdermodel).²⁸ De Nederlandse terminologie 'staatsdeelneming' betekent echter niet dat de staat minder verantwoordelijkheid draagt voor de onderneming. Ook al is de staat geen eigenaar van de onderneming, hij beschikt wel over de formele en feitelijke zeggenschap. De formele zeggenschap hangt weliswaar af van de specifieke bevoegdheden in de statuten maar het is uiteindelijk de staat zelf die deze vaststelt. Ook bij beperkte statutaire bevoegdheden kan de staat zijn invloed aanwenden door middel van regelmatig en frequent contact met het ondernemingsbestuur (actief aandeelhouderschap).²⁹ De staat heeft dus meestal ruime mogelijkheden om de staatsdeelneming te sturen op het respecteren van mensenrechten. Op dit punt ontbreekt het nog wel eens aan transparantie. Zo heeft ABN AMRO zich sinds zij in handen is van de staat sterk geprofileerd met haar mensenrechtenbeleid.³⁰ Of de overheid hierbij een duwtje heeft gegeven, is echter niet duidelijk.

3.3. Andere verbanden tussen staat en ondernemingen

Waar staatsondernemingen het eerste niveau vormen van de state-business nexus, betreft het tweede niveau private ondernemingen die op grond van de wet of een contract publieke diensten uitvoeren (VN-richtlijn 5). Te denken valt aan justitiële inrichtingen, onderwijsinstellingen, de gezondheidszorg, het openbaar vervoer, de nutsvoorzieningen en de meeste publiek-private partnerschappen. Ook bij de privatisering van publieke diensten blijft de overheid verantwoordelijk voor de bescherming van mensenrechten. Handelt de private onderneming niet in lijn met de mensenrechtenverplichtingen van de staat, dan is de staat hiervoor zelf aansprakelijk op grond van het nationale recht of het EVRM.³¹ Ook hier zijn de VN-richtlijnen dus enerzijds een weergave van een reeds bestaande juridische aansprakelijkheidswerkelijkheid, terwijl zij anderzijds duidelijk maken dat het de verantwoordelijkheid van de staat is om verder te kijken dan die juridische werkelijkheid.

De derde en laatste state-business nexus betreft ondernemingen waarmee de overheid commerciële transacties aangaat (VN-richtlijn 6), zoals bij inkoop en aanbesteding. In deze gevallen moet de overheid er voor zorgen dat inkoop- en/of aanbestedingsvoorwaarden in lijn zijn met haar mensenrechtenverplichtingen.

In feite gaat het bij de drie vormen van nexus niet om afgebakende categorieën maar om een glijdende schaal van invloed die de staat heeft op publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisaties. Deze glijdende schaal en de juridische gevolgen hiervan op privaatrechtelijke organisaties die een publiekrechtelijke taak uitvoeren zijn ook onderwerp van bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk onderzoek.³² In het kader van de VN-richtlijnen gaat het om een combinatie van juridische en niet-juridische gevolgen van het onvoldoende inzetten op mensenrechten door de staat bij ondernemingen waar zij invloed op kan uitoefenen.

De banden tussen staat en onderneming kunnen met twee voorbeelden worden geïllustreerd.

In april 2018 werd bekend dat het ABP € 174 miljoen heeft geïnvesteerd in palmolieplantages in Papua (Indonesië). Hierbij worden op grote schaal oerwouden ontbost, wat een bedreiging vormt voor mens, dier en milieu. In antwoord op Kamervragen toonde Minister Hoekstra van Financiën zich verontrust maar hij benadrukte dat het ABP-bestuur over het beleggingsbeleid gaat en wees vervolgens op het aanstaande IMVO-convenant in de pensioensector.³³

Deze benadering van de minister staat op gespannen voet met de VN-richtlijnen. Weliswaar is het ABP een geprivatiseerde stichting maar zij is, op basis van contracten met vooral overheden, verantwoordelijk voor de pensioenen van ambtenaren en werknemers in het onderwijs. Hierdoor is het ABP in aanzienlijke mate afhankelijk van overheidsinstanties en belastingmiddelen.³⁴ Daarom rust op de staat op grond van de VN-richtlijnen een verantwoordelijkheid voor het beleggingsbeleid van het ABP. Het gaat dan niet om de technische uitvoering van het beleggingsbeleid maar wel om het (mensenrechten)beleid van het ABP op basis waarvan het bestuur zijn beleggingskeuzes maakt en uitvoert.

Een tweede voorbeeld betreft de zogenaamde revolverende fondsen. Nederlandse overheden gebruiken deze fondsen steeds vaker om publieke doelen te bereiken. 'Revolverend' wil zeggen dat het geld dat in het fonds wordt geïnvesteerd op enig moment weer terugkomt, liefst met rente en dividend. Deze fondsen kunnen worden gezien als Sovereign Wealth Funds (een staatsonderneming die investeringen faciliteert).³⁵ Uit recent onderzoek blijkt dat de overheid ruim € 20 miljard heeft geïnvesteerd in deze stimuleringsprogramma's.³⁶ Revolverende fondsen worden als oplossing gezien voor het financieren van maatschappelijk relevante projecten waarvoor onvoldoende risicokapitaal aanwezig is vanuit de private kapitaalmarkt. De juridische randvoorwaarden voor het opzetten of beheren van revolverende fondsen zijn echter onduidelijk³⁷ en er bestaat spanning tussen het bereiken van publieke doelen en het behalen van rendement. Het is aannemelijk dat bij een deel van deze

activiteiten sprake is van mensenrechtenrisico's maar door het gebrek aan transparantie is onduidelijk welke dat zijn en hoe de staat en de onderneming hun verantwoordelijkheden en verplichtingen in dit opzicht nakomen.

4. Naar een proactief mensenrechtenbeleid voor staatsondernemingen

4.1. Inleiding

In par. 2.3 zagen we dat VN-richtlijnen de verantwoordelijkheid van ondernemingen om mensenrechten te respecteren niet erg scherp omschrijven. Ondernemingen hebben daarom een zekere vrijheid zich te positioneren ten opzichte van de VN-richtlijnen en zij hebben daarbij de keuze tussen een meer en een minder ambitieuze mensenrechtenagenda. In deze paragraaf analyseren we op grond van het voorgaande hoe staatsondernemingen invulling kunnen geven aan een ambitieuze mensenrechtenagenda.

We zullen aangeven dat een ambitieuze mensenrechtenagenda verder gaat dan juridische compliance (zich houden aan wet en regelgeving) en het respecteren van mensenrechten in lijn met de tweede pijler van de VN-richtlijnen. Dit verder gaan ligt enerzijds in een dynamische toepassing van de VN-richtlijnen en anderzijds in het bijdragen aan de vervulling van mensenrechten. Dit laatste is noch een juridische verplichting, noch een internationale verantwoordelijkheid. Voor ondernemingen is dit een kans die voor het grijpen ligt, niet als een vorm van idealisme maar als een noodzakelijke bijdrage aan een duurzame samenleving en een duurzame planeet. En daarmee tevens ten dienste van de duurzaamheid, de lange termijnwaarde, van de onderneming zelf.

Het eerste uitgangspunt voor onze analyse is dat staatsondernemingen allereerst ondernemingen zijn: op grond van de tweede pijler hebben zij een verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren en onder bepaalde omstandigheden ook tot op zekere hoogte te beschermen (par. 2.2. en 2.3.). Het tweede uitgangspunt is dat staatsondernemingen zich als zodanig niet kunnen onderscheiden door zich alleen aan de tweede pijler te

23. C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 2015, nr. 303-313 en 412-418. Dit kan in het bijzonder het geval zijn als de onderneming handelt volgens instructies van de staat of onder diens controle of leiding staat en wanneer de onderneming een publieke functie uitoefent: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, par. 11.

24. Toelichting VN-Richtlijn 4. Het Nederlandse beleid dat bij financiële steun aan bedrijven voldaan moet worden aan de OESO-richtlijnen, lijkt in dit verband onvoldoende.

25. De United Nations' *Working Group on*

Business and Human Rights is in 2011 ingesteld door de VN-Mensenrechtenraad met als mandaat het bevorderen van een effectieve implementatie van de VN-Richtlijnen.

26. Letter Working Group, par. 52, 67, 101-102.

27. Zie ook ICJ Danish Section 'Regulating the Human Rights Impact of State-owned Enterprises: Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility', 2008, p. 35-36.

28. Zienswijze Nederlandse overheid m.b.t. staatsdeelnemingen; Brief van 24 maart 2015.

29. Bij FMO vertegenwoordigt het Ministerie van Financiën de staat als aandeelhouder en het Ministerie van Buitenlandse Zaken ziet toe op de strategische ontwikkeling. Beide

ministeries voeren halfjaarlijkse consultaties met FMO; zie Ministerie van Financiën, *Jaarverslag beheer staatsdeelnemingen* 2016, p. 51.

30. ABN AMRO, *Responsible Banking in Practice*, Human Rights Report 2016.

31. Toelichting bij VN-richtlijn 5.

32. Zie met name N. Jak, *Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving* (diss. VU Amsterdam), Den

Haag: BJu 2014; N. Jak, 'Semipublieke instellingen en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad', *NTB* 2016, p. 56-65; C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: BJu, 2015, nr. 303-313 en

33. Beantwoording Kamervragen van de

leden Van Raan en Ouwehand (PvdD) aan de Ministers van Financiën en voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, 17 mei 2018.

34. Vgl. Toelichting VN-richtlijn 4.

35. In bepaalde opzichten zou ook FMO kunnen worden gezien als een Sovereign Wealth Fund. Volgens de VN-richtlijnen betekent dit echter niet dat de staat daarmee minder verantwoordelijk is voor mensenrechten.

36. 'Onstuimig EZ heeft voor ieder plan wel een potje', *FD* 29 maart 2017. Ook: www.platform-investico.nl/artikel/overheid-als-durfkapitaal.

37. J.E. van den Brink, *Realistisch revolution. Het revolverend fonds met een Europese touch* (oratie Maastricht), 2018.

houden. Die verantwoordelijkheid rust immers op elke onderneming. Wel kunnen staatsondernemingen in dit opzicht een voorbeeldfunctie vervullen.

4.2. *Verskillende attitudes ten aanzien van mensenrechten*

Met betrekking tot het al dan niet kiezen van een ambitieuze agenda, wordt in de literatuur een onderscheid gemaakt tussen inactieve, reactieve, actieve en proactieve ondernemingen.³⁸ Het identificeren van deze ondernemingsattitudes is de eerste stap voor een transitie naar een meer geavanceerde attitude. Voor deze bijdrage kiezen we voor een vereenvoudigd onderscheid tussen enerzijds een reactieve benadering waarin de onderneming zich houdt aan de OESO-richtlijnen en de VN-richtlijnen (do no harm, beperken van reputatie en andere risico's) en anderzijds een (pro)actieve benadering die verder gaat dan juridische en ethische verplichtingen en waarin de onderneming (vaak met andere stakeholders) op basis van strategische overwegingen kiest voor een structurele bijdrage aan de *global common good*.³⁹ Bijdragen aan de wereldwijde *common good* (zoals het bevorderen van vrede, welvaart en mensenrechten) is een fundamentele overheidstaak waaraan de overheid mede door middel van staatsondernemingen kan bijdragen.

In dit artikel werken we voor staatsondernemingen drie manieren uit waarop een proactief mensenrechtenbeleid kan worden ingevuld, ten aanzien van: het respecteren van mensenrechten (par. 4.3.), het beschermen van mensenrechten (par. 4.4.) en het bijdragen aan het vervul-

Een ambitieuze mensenrechten-agenda gaat verder dan juridische compliance en het respecteren van mensenrechten in lijn met de tweede pijler van de VN-richtlijnen

len van mensenrechten (par. 4.5.). Deze zijn vanzelfsprekend ook bruikbaar voor private ondernemingen met ambities voor een proactief mensenrechtenbeleid.

4.3. *Een proactieve benadering van de 'reponsibility to respect'*

Een proactief mensenrechtenbeleid gaat er vanuit dat het voorkomen van mensenrechtenschendingen beter is dan ze te moeten herstellen; daarom worden extra tijd en middelen geïnvesteerd in human rights due diligence. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar de projecten zelf maar ook naar de bredere context (de sociale, economische en politieke situatie in een land en de impact van bestaande conflicten).

Proactieve ondernemingen, en dus ook staatsondernemingen, kunnen voorts hun ambities uitbouwen door te refereren aan de negen kernverdragen voor mensenrechten.⁴⁰ Van private ondernemingen wordt verwacht dat

zij in elk geval de mensenrechten in de *International Bill of Rights* respecteren (VN-richtlijn 12). Deze bestaat uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), het Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (1966) en het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (1966), alsmede de *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* van de Internationale Arbeidsorganisatie. Bij de negen kernverdragen gaat het naast de twee hiervoor genoemde verdragen, ook om de internationale verdragen inzake

- uitbanning van alle vormen van *rassendiscriminatie* (1965);
- uitbanning van alle vormen van *discriminatie van vrouwen* (1979);
- *foltering* en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing (1984);
- de rechten van het *kind* (1989);
- de rechten van *migrerende werknemers* en hun gezinsleden (1990);
- de bescherming van alle personen tegen *gedwongen verdwijning* (2006);
- de rechten van *personen met een handicap* (2006).

Veel van de rechten in deze verdragen volgen min of meer impliciet uit de instrumenten in de *International Bill of Rights*. Zij introduceren dus niet zozeer nieuwe mensenrechten maar maken ze meer specifiek. Deze hogere specificiteit kan bijdragen aan een meer gefocust, geprofileerd en gedetailleerd mensenrechtenbeleid van de staatsonderneming.

Het gaat er dus niet om dat staatsondernemingen verplichtingen uit deze verdragen op zich nemen. Het is daarom ook minder relevant dat Nederland, net als de meeste noordelijke landen, het Verdrag inzake migrantenarbeiders niet heeft ondertekend. Dit laat onverlet dat staatsondernemingen in hun operaties specifiek rekening kunnen houden met de rechten van migrantenwerkers.

4.4. *Beschermen van mensenrechten*

Ondernemingen hebben op grond van de tweede pijler van de UNGPs niet alleen de verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren maar ook om deze tot op zekere hoogte te beschermen tegen schendingen door hun zakelijke relaties, als zij daarbij een preventieve of mitigerende rol hadden kunnen spelen (par. 2.3.).

Een actievare rol bij het beschermen van mensenrechten kan vorm krijgen door een ruime interpretatie van de VN-richtlijnen. Het gaat dan in het bijzonder om de begrippen 'bijdragen aan' en 'direct verbonden met' mensenrechtenschendingen (par. 2.3.). Daar waar zakelijke relaties betrokken zijn bij mensenrechtenschendingen – of daarop risico lopen – zal de onderneming eerder gebruikmaken van haar invloed (*leverage*) om zakelijke relaties te bewegen tot het voorkomen dan wel herstellen van (schade ten gevolge van) mensenrechtenschendingen. (Pro)actieve ondernemingen zullen ook eerder geneigd zijn zelf actief bij te dragen aan herstel als de zakelijke relatie hiermee in gebreke blijft.

Een reactieve onderneming zal geneigd zijn de begrippen 'bijdragen aan' en 'direct verbonden met' minimalistisch te interpreteren en te gebruiken als verdedigingsmechanisme om haar verantwoordelijkheid zo klein mogelijk te maken.⁴¹

4.5. Bijdragen aan het vervullen van mensenrechten

Noch op private ondernemingen noch op staatsondernemingen rust een juridische verplichting of een internationale verantwoordelijkheid om mensenrechten te vervullen. Proactieve ondernemingen, en staatsondernemingen in het bijzonder, kunnen echter actief zoeken naar mogelijkheden om hieraan binnen of in verband met hun operaties een bijdrage te leveren. De onderneming kan hier toe een specifieke agenda opstellen voor projecten of in gebieden waarop zij een positieve impact kan uitoefenen. Bij de hiertoe in te zetten instrumenten zal invloed (*leverage*) van de onderneming een belangrijke rol spelen, mede in het perspectief van de aanwezigheid ter plaatse van potentiële partners, zoals financiële instellingen, Centrale Banken, lokale overheden, het lokale bedrijfsleven en lokale NGOs. Dit geldt in het bijzonder voor staatsondernemingen. Vaak zal dit beleid direct of indirect kunnen worden verbonden met het bijdragen aan een of meer van de VN Sustainable Development Goals.

Onderstaand overzicht illustreert hoe de kernverdragen voor mensenrechten aan een proactieve oriëntatie door de staatsonderneming kunnen bijdragen:

Verdrag	Mensenrechten respecteren	Mensenrechten vervullen
Rassendiscriminatie	Geen discriminatie op grond van ras	Streven naar rassengelijkheid
Discriminatie van vrouwen	Geen discriminatie op grond van gender	Streven naar gendergelijkheid
Foltering	Geen marteling of inhumane behandeling	Streven naar respect voor menselijke waardigheid
Kinderen	Geen discriminatie van kinderen	Streven naar het realiseren van kinderrechten
Migrerende werknemers	Geen discriminatie van migrerende werknemers	Streven naar gelijkheid van alle arbeidskrachten
Gedwongen verdwijning	Geen betrokkenheid bij gedwongen verdwijningen	Streven naar het verbeteren van de veiligheid van burgers
Personen met een handicap	Geen discriminatie op basis van handicap	Streven naar maatschappelijke inclusiviteit

Een goed voorbeeld biedt de agenda van FMO met betrekking tot gendergelijkheid. FMO streeft actief naar gendergelijkheid; zij spant zich in om de kloof tussen mannen en vrouwen te dichten door empowerment van vrouwen en meisjes en zich te richten op de allerarmsten onder hen.⁴² Hiermee streeft FMO niet alleen naar het res-

pecteren en beschermen van het recht om niet te worden gediscrimineerd op basis van gender maar ook naar het vervullen en realiseren van het recht op gendergelijkheid.

4.6. FMO en Agua Zarca

Aan het eind van deze bijdrage komen we terug op het voorbeeld waarmee we begonnen. De Nederlandse staat houdt 51% van de aandelen van FMO. Deze deelneming dient een publiek belang, namelijk het bevorderen van duurzame economische groei en daarmee indirect het verminderen van armoede in de wereld door middel van het versterken van de private sector in ontwikkelingslanden.⁴³

Maakt het in dit verband uit dat FMO volgens de VN-richtlijnen een staatsonderneming is? Ja, omdat zonder betrokkenheid van de staat FMO niet bij dit project betrokken had kunnen zijn. 'Zonder garantstelling van de Nederlandse Staat zou FMO niet kunnen investeren in projecten waar traditionele banken gezien het risicoprofiel niet zouden instappen.'⁴⁴ De staatsdeelneming in FMO dient bovendien een publiek belang, namelijk het bevorderen van duurzame economische groei en daarmee indirect het verminderen van armoede in de wereld door middel van het versterken van de private sector in ontwikkelingslanden. Dit is de basis voor een brede en proactieve agenda, waarbij mensenrechten niet alleen worden gerespecteerd en beschermd maar ook een bijdrage wordt geleverd aan het vervullen van mensenrechten en aan een of meer SDGs.⁴⁵

Het feit dat een ontwikkelingsbank vrijwel per definitie grotere risico's neemt dan private banken, zowel voor de eigen onderneming als voor de mensenrechten van de betrokken gemeenschappen en individuen, is eerder een argument voor dan tegen een proactieve agenda. De grotere risico's benadrukken juist de noodzaak om de verantwoordelijkheden van de staatsonderneming voor het doen en laten van zakelijke partners proactief te interpreteren (par. 4.4.). Voorts kan het gebruik van een meer specifiek mensenrechtenkader de bewustheid van de risico's voor gemeenschappen en individuen helpen versterken (par. 4.3.).

Noch op private ondernemingen noch op staatsondernemingen rust een juridische verplichting of een internationale verantwoordelijkheid om mensenrechten te vervullen

38. R. van Tulder, R. van Tilburg, M. Franken & A. da Rosa, *Managing the transition to a sustainable enterprise: lessons from frontrunner companies*, New York: Routledge 2014; C.C. van Dam, *Enhancing human rights protection. A company lawyer's business* (oratie Rotterdam), 2015, p. 21 e.v.

39. R. van Tulder, 'Bottoms up? OECD Guidelines and the race to the bottom or to the top', in: *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: a Glass Half Full* (Liber Amicorum Roel Nieuwenkamp), Parijs: OECD 2018, p. 135-142.
40. Zie www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx.

41. Zie bijv. Thun Group of Banks, *On the Implications of UN Guiding Principles 13b & 17 in a Corporate and Investment Banking Context*, juni 2017.

42. FMO Sustainability Policy, p. 3 and FMO Position Statement on Gender.

43. Minister van Financiën, Deelnemingenbeleid Rijksoverheid, lijst van vragen en

antwoorden, *Kamerstukken II* 2013/14, 28165, 170 (verder: Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013).

44. Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013, antwoord 66.

45. Deelnemingenbeleid Rijksoverheid 2013, antwoord 76.

In het externe evaluatierapport inzake het Agua Zarca-project concluderen de onderzoekers enerzijds dat FMO de door de IFC Performance Standards vereiste inspanningen had verricht om DESA, FMO's zakelijke partner, te helpen bij het uitvoeren van due diligence. Anderzijds concluderen zij dat de context waarin het project plaatsvond aanleiding had moeten zijn om méér te doen dan het toepassen van de IFC Performance Standards.⁴⁶ Honduras is een van de meest corrupte en gewelddadige landen in de regio, er heerst veel armoede en een infrastructureel project is een bron van verdere conflicten. FMO had proactiever kunnen zijn in het stellen van condities en eisen aan haar zakenpartner. Daarnaast had het verkrijgen van free prior and informed consent (FPIC) van alle naburige gemeenschappen centraal moeten staan. Hoewel dit primair de verantwoordelijkheid was van de Hondurese overheid, volgt uit de conclusie van de onderzoekers dat FMO meer had kunnen sturen op het betrekken en raadplegen van de lokale gemeenschappen en op samenwerking met nationale en lokale autoriteiten in de vroege fase van het conflict.

Uit de identificatie van het ontbreken van een FPIC bij een of meer van de lokale gemeenschappen, kan worden opgemaakt dat het cruciaal is om het risicobegrip en daarmee de reikwijdte van het due diligence onderzoek te verbreden. Het gaat niet alleen om het ondernemingsrisico voor het project (waar de IFC Performance Standards de nadruk op leggen) maar ook om het mensenrechtenrisico voor gemeenschappen en individuen (wat de VN-richtlijnen verlangen).

Ten slotte kan ook het zoeken naar mogelijkheden om bij te dragen aan het vervullen van mensenrechten nadrukkelijk op de agenda van een staatsonderneming staan (par. 4.3.). Hiermee kan zij zich niet alleen als actieve of proactieve onderneming onderscheiden maar het kan ook de mensenrechtenrisico's voor de onderneming en voor de betrokken individuen en gemeenschappen beperken. Het Agua Zarca-project had tot doel om positieve impact te creëren – en daarmee mensenrechten te versterken – door de ontwikkeling van duurzame energie. Als dit echter gebeurt in een gebied met grote armoede, verdient het sterke aanbeveling dat individuen en gemeenschappen in de omgeving zichtbaar beter worden van het project door substantieel bij te dragen aan de vervulling van mensenrechten op aanpalende gebieden.

In het geval van Agua Zarca waren ontwikkelingsplannen – met betrekking tot onder meer het creëren van banen, elektriciteitsvoorziening, sociale projecten en verbeterde infrastructuur – opgesteld met door DESA geselecteerde gemeenschappen. Die selectie had plaatsgevonden op basis van de negatieve impact die zij zouden ondervinden van het project.⁴⁷ Andere naburige gemeenschappen, die ook stelden impact te ondervinden, konden hier niet van profiteren. Dit heeft mogelijk bijgedragen aan ongelijkheid en verdeeldheid tussen gemeenschappen.

Onder meer in reactie op de gebeurtenissen in Honduras is FMO als een van de eerste Europese ontwikkelingsbanken aan de slag gegaan met een mensenrechtenbeleid dat verder gaat dan de IFC Performance Standards en dat mensenrechten due diligence uitdrukkelijk op de agenda zet.⁴⁸

5. Concluderende opmerkingen

De VN-richtlijnen voor ondernemingen en mensenrechten verlangen van ondernemingen, inclusief staatsondernemingen, dat zij mensenrechten respecteren. De bijzondere positie van staatsondernemingen wordt gekleurd door de verplichting van de staat om mensenrechten te beschermen en het beleid van de staat om mensenrechten te vervullen.

Om deze reden verdient het aanbeveling dat de staat zijn juridische en feitelijke zeggenschap aanwendt voor het stimuleren van een proactieve mensenrechtenattitude van staatsondernemingen. Dit houdt in 1. een proactieve interpretatie van de verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren (par. 4.2.), 2. een actievere rol bij het beschermen van mensenrechten tegen schendingen door zakelijke partners (par. 4.3.), en 3. bijdragen aan de vervulling van mensenrechten (par. 4.4.). Aldus kunnen staatsonderne-

De staat moet zijn juridische en feitelijke zeggenschap aanwenden voor het stimuleren van een proactieve mensenrechtenattitude van staatsondernemingen

mingen zowel het goede voorbeeld geven als zich onderscheiden van private ondernemingen. De rol die de staat in dit opzicht speelt, is meestal weinig transparant en een overkoepelend beleid voor staatsdeelnemingen is in dit opzicht welkom.

Vanzelfsprekend kunnen ook private ondernemingen kiezen voor een proactief mensenrechtenbeleid. De VN-richtlijnen bieden hiervoor alle mogelijkheden. Inmiddels is het respecteren van mensenrechten door ondernemingen en het verrichten van human rights due diligence op weg om het nieuwe normaal te worden. Over tien jaar zou het nieuwe normaal een proactieve interpretatie van de VN-richtlijnen kunnen zijn, met specifieke mensenrechtenverantwoordelijkheden en een zinvolle bijdrage aan het vervullen van mensenrechten. Dit is alleen mogelijk als de VN-richtlijnen niet als een afvinklijst worden gezien maar als een levend instrument dat zich ontwikkelt in de tijd. •

⁴⁶. Deze standaarden zijn vooral gericht op milieurisico's en sociale risico's. Zij zijn niet geharmoniseerd met de VN-richtlijnen en kennen geen algemene human rights due diligence verantwoordelijkheid. Zie [\[bility-At-IFC/Policies-Standards/Performance-Standards\]\(http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Sustainability-At-IFC/Policies-Standards/Performance-Standards\).](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Sustaina-</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁴⁷. *Agua Zarca Hydroelectric Project. Independent fact finding mission. Report and Recommendations*, september 2016.

⁴⁸. Zie FMO's Sustainability Policy and Position Statement on Human Rights.