

SER iMVO Convenant: Van vrijwilligheid naar (semi) gedwongenheid

ArbeidsRecht 2020/43

1. Inleiding

Op 2 juli 2020 hebben de Stichting Schone Kleren Campagne (SKC - Nederland), de Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO - Nederland) en Action Labor Rights (ALR - Myanmar) een klacht ingediend tegen kledingbedrijf C&A bij de Klachten- en geschillencommissie van het SER Convenant Duurzame Kleding en Textiel² (verder: de Commissie).³ Op 4 augustus 2020 heeft de Commissie de klagers geïnformeerd dat de klacht in behandeling wordt genomen.⁴ Hoewel de Commissie nog geen uitspraak heeft gedaan, is het toch interessant om hier nu al aandacht aan te besteden. De SER iMVO Convenanten zijn een relatief nieuw juridisch instrument.⁵ Hoewel de Convenanten niet tot stand zijn gekomen via wetgeving en dus juridisch niet-bindend zijn, gaat er wel een sterk normerende werking vanuit die een juridisch effect kan hebben.⁶ In het geval van de iMVO Convenanten zit de normerende werking hem met name in de concreetheid van de regels,⁷ maar ook in de mogelijkheid van handhaving via een klacht bij een speciaal daarvoor ingestelde Commissie. Een klacht zoals die nu is ingediend tegen C&A. Voor zover ik heb kunnen nagaan is het de eerste concrete klacht die voor de Commissie is gebracht.⁸ De klacht wordt door sommige wel gezien als 'een belangrijke testcase voor het functioneren van het klachtenmechanisme, en voor de geloofwaardigheid van het

kledingconvenant.⁹ Inhoudelijk zijn twee aspecten van de klacht interessant om nader te bekijken omdat deze binnen het arbeidsrecht relatief nieuw zijn.¹⁰ Ten eerste wordt C&A op basis van nationale normen (vastgelegd in het Convenant) aangesproken op iets wat één van haar leveranciers doet, die bovendien niet in Nederland gevestigd of actief is. Ten tweede gaat het hier om een verantwoordelijkheid die is omgeven door juridisch niet-bindende normen. Zowel het Convenant zelf als de regels waar het Convenant op is gebaseerd zijn doorspekt van vrijwilligheid.¹¹

Het doel van dit artikel is om nader in te gaan op welke verplichtingen het Kledingconvenant nu eigenlijk oplegt aan de bedrijven die zich bij het Convenant hebben aangesloten. Meer concreet en aansluitend bij de zaak tegen C&A betreft dit de volgende vraag: wat voor gedrag en acties worden van een multinational verwacht wanneer arbeidsrechten worden geschonden door een toeleverancier, onderaannemer, enz. die onderdeel uitmaken van de productieketen. Dit artikel gaat dus niet zozeer om de vraag of C&A wel of niet in overeenstemming heeft gehandeld met het Convenant. Dit artikel gaat ook niet over de Commissie die over de klacht gaat oordelen, dit zal volgen in een apart artikel zodra er een uitspraak is van de Commissie. Aan het eind van dit artikel zal wel nog kort worden stilgestaan bij de verdere procedure die nu volgt bij de Commissie.

2. De klacht en de verplichtingen op grond van het Kledingconvenant

C&A wordt aangesproken op handelingen die zijn verricht door het management van zijn leverancier Roo Hsing en verantwoordelijk gesteld ervoor te zorgen dat dergelijke handelingen stoppen, zoveel mogelijk worden hersteld dan wel gecompenseerd en in de toekomst niet meer voorkomen. Meer specifiek wordt in de klacht gesteld dat:

“C&A did not fulfil its human rights due diligence and did not take responsibility to prevent, mitigate and remedy the human rights violations at its supplier Roo Hsing Garment Manufacturing Co Ltd. As an important buyer, C&A has a clear obligation to ensure labour rights are respected at its supplier. Its actions did not resolve the

1 Beryl ter Haar is universitair docent aan de Universiteit Leiden en Gast-docent aan de Universiteit van Warschau.

2 Het Convenant en meer informatie daarover is te vinden op www.imvo-convenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant (laatst bezocht op 17 augustus 2020).

3 Een geanonimiseerde versie van de klacht is te vinden op www.somo.nl/nl/klacht-tegen-ca-ingediend-bij-kledingconvenant/ (laatst bezocht op 18 augustus 2020).

4 www.somo.nl/nl/kledingconvenant-neemt-klacht-tegen-ca-in-behandeling/ (laatst bezocht op 17 augustus 2020).

5 Zie over de SER Convenanten meer algemeen: S.J. Rombouts (2019), 'Fundamentele arbeidsnormen en internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen: rechten, instrumenten en actie', *TAP* 2019(1), p. 10-17.

6 Een van de definities van soft law. Zie uitgebreider over soft law mijn proefschrift, B.P. ter Haar (2012), *Open Method of Coordination. An analysis of its meaning for the development of a social Europe*, dissertatie Universiteit Leiden, met name hoofdstuk 3. Deze specifieke interpretatie is geïntroduceerd door: F. Snyder (1993), 'The effectiveness of European Community Law: Institutions, Process, Tools and Techniques', 56(1) *The Modern Law Review*, p. 19-54.

7 Een ander kenmerk dat wel aan soft law wordt toegeschreven.

8 Er bestaat een overzicht van "klachten", maar dat zijn vragen of kennisgevingen aan het secretariaat van het Convenant die zijn voorgelegd door NGOs en/of vakbonden gebaseerd op algemene nieuwsberichten of rapporten van de betreffende of andere NGOs en/of vakbonden en/of MVO organisaties. Zie hier voor het overzicht: www.imvoconvenanten.nl/-/media/imvo/files/kleding/2018-cases-production-locations.pdf?la=nl&hash=989815C6CD6651DA3F559EF869435F3B (laatst bezocht op 18 augustus 2020). Er zijn ook al twee geschillen waarover de Commissie heeft geoordeeld: www.imvoconvenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant/klachten-en-geschillen (laatste bezocht op 25 augustus 2020).

9 Citaat: Pauline Overeem, senior onderzoeker bij SOMO, in het bericht over de in behandeling neming van de klacht (op cit. noot 4).

10 Relatief nieuw omdat vergelijkbare zaken al plaatsvonden bij de Nationaal Contactpunt van de OESO (www.oesorichtlijnen.nl/ncp). Zo werd Heineken in 2019 aangesproken op handelingen van onderaannemer Bralima in de Democratische Republiek Congo: mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0034.htm (laatst bezocht op 17 augustus 2020) en loopt er op het moment nog een zaak tegen Unilever voor handelingen verricht door Unilever-Marsavco, eveneens gevestigd in de Democratische Republiek Congo: mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0037.htm (laatst bezocht op 17 augustus 2020).

11 Zie hierover ook: M.Y.H.G. Erkens (2019), 'De ILO en Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (MVO)', *TRA* 2019(1), p. 23-27.

wrongs imposed upon a number of individual workers by the management and some bigger, systemic labour rights violations at Roo Hsing.”¹²

Meer specifiek nog verwachten klagers dat C&A garant staat voor het oplossen van de door de werknemers gesignaleerde en geuite problemen, waaronder de oprichting van een (fabrieks)vakbond met vrije verkiezingen, wedertewerksstelling van de ontslagen en vertrokken vakbondsleiders en -leden, herstel van het oude bonussysteem, uitvoering van verlofregelingen, en de gezondheids- en veiligheidszorgen. Daarnaast wordt van C&A gevraagd in dialoog te gaan (en blijven) met de werknemers en andere belanghebbenden (stakeholders), in het bijzonder SKC, SOMO en ALR, met name in het kader van monitoringsactiviteiten.¹³

De arbeidsrechtelijke onderwerpen - vrijheid van vakvereniging, leefbaar loon en veiligheid en gezondheid op de werkplek - vallen onder de materiële reikwijdte van het Convenant. Afhankelijk van om wat voor soort verlofregelingen het gaat, zouden deze eventueel onder het leefbaar loon of, ook een thema van het Convenant, discriminatie en gender, kunnen vallen.¹⁴ Hier kunnen wij als arbeidsjuristen ons ook wel wat bij voorstellen. Lastiger, en wat deze iMVO Convenanten relatief nieuw en vernieuwend maakt, zijn de activiteiten die van de ondertekenende bedrijven worden verwacht. Dit zijn het voeren van MVO-beleid dat voldoet aan de eisen van mensenrechtelijke *due diligence* en, daaruit voortvloeiend, het aanwenden van invloed op de ondernemingen in de productieketens, ongeacht de ondernemingsrechtelijke relatie.

3. Mensenrechtelijke due diligence

Due diligence heeft, afhankelijk van de context, verschillende betekenissen.¹⁵ Om te begrijpen wat het Convenant bedoelt met *due diligence* moeten we dus eerst weten waar in het Convenant hier iets over is bepaald. Dat blijkt op heel veel plaatsen te zijn. Het begint al met de startpagina van het Convenant op de website van de SER.¹⁶ Op deze pagina is een link opgenomen naar een pagina die volledig is gewijd aan *due diligence*.¹⁷ Hier blijkt dat *due diligence* een proces is bestaande uit zes stappen (zie figuur 1). Op deze pagina

zijn links opgenomen naar de OESO Richtlijnen, de *guiding principles* van de VN en naar ISO 26.000.¹⁸

Figuur 1. Zesstapsproces due diligence



Bron: www.imvoconvenanten.nl – kleding en textiel (een website van de SER)

In het Convenant zelf komt *due diligence* een aantal keer voor: het is het eerste overkoepelende thema; bijlage 2 Definities en referenties; bijlage 3 Handleiding *Due diligence* en inkooppraktijk; bijlage 4 Criteria beoordeling plannen van aanpak individuele *due diligence*; en bijlage 6 UNGP's over mate van betrokkenheid bij negatieve impact en bijbehorende verwachtingen.¹⁹ Op veel plekken dus, wat wel aangeeft hoe belangrijk *due diligence* is als onderdeel van maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Inhoudelijk wordt het volgende bepaald over *due diligence*. In het onderdeel over de overkoepelende thema's verklaren partijen bij het Convenant dat *due diligence* een eerste en noodzakelijke stap is voor het boeken van resultaten en dat het niet een eenmalige maar een continue activiteit is.²⁰ De definitie in bijlage 2 verduidelijkt dat *due diligence* een proces is 'waarin bedrijven de daadwerkelijke en mogelijke negatieve impact van hun handelen identificeren,

12 De Klacht, Een geanonimiseerde versie van de klacht is te vinden op www.somo.nl/nl/klacht-tegen-ca-ingediend-bij-kledingconvenant/ (laatst bezocht op 18 augustus 2020), p. 7.

13 De Klacht, Een geanonimiseerde versie van de klacht is te vinden op www.somo.nl/nl/klacht-tegen-ca-ingediend-bij-kledingconvenant/ (laatst bezocht op 18 augustus 2020), p. 7-8.

14 Zie: pp. 25-27 en Bijlage 1 Aanpak specifieke thema's (pp. 49-70) van het Convenant.

15 Zie hierover uitgebreid: A. Trebilcock, 'Due Diligence on labour issues – Opportunities and limits of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights', in A. Blackett and A. Trebilcock (eds), *Research Handbook on Transnational Labour Law* (Cheltenham: Edward Elgar) 2015, 93-107.

16 Het Convenant en meer informatie daarover is te vinden op www.imvoconvenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant (laatst bezocht op 17 augustus 2020).

17 <https://www.imvoconvenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant/werkwijze/due-diligence> (laatst bezocht op 20 augustus 2020).

18 ISO is een standaard setting organisatie die een aantal internationaal geaccepteerde en veel gebruikte standaarden heeft ontwikkeld waaronder op het gebied van arbo (ISO14.000) en MVO (ISO26.000). Meer informatie hierover is te vinden op de website van de NEN: www.nen.nl/NEN-Shop/Nieuws-over-ISO-26000-duurzaamheid/Wat-is-ISO-26000-De-MVO-richtlijn.htm (laatst bezocht op 20 augustus 2020).

19 In zijn artikel heeft Rombouts (Zie over de SER Convenanten meer algemeen: S.J. Rombouts (2019), 'Fundamentele arbeidsnormen en internationaal maatschappelijk verantwoord ondernemen: rechten, instrumenten en actie', *TAP* 2019(1), p. 10-17), het in het kader van het Convenant DKT over een "Due Diligence Tool" bestaande uit trainingen, indexen en onderzoeken waar bedrijven gebruik van kunnen maken, maar deze is niet meer terug te vinden op de website van de SER – niet op de Nederlandstalige als de Engelstalige internetpagina. Convenant DKT, p. 15.

voorkomen en verminderen en verantwoording afleggen over hoe zij omgaan met de geïdentificeerde risico's.²¹ Zoals ook duidelijk te zien is in figuur 1. De geïdentificeerde risico's zijn de 'negatieve gevolgen die door het bedrijf worden veroorzaakt, waar het door zijn bedrijfsactiviteiten aan bijdraagt en/of waarmee het door zijn bedrijfsactiviteiten direct in verband staat.'²² Doet een dergelijke negatieve impact zich voor, dan zou het bedrijf moeten (helpen) in herstel en/of voorzien in verhaal.²³

Voor een bedrijf dat het Convenant heeft ondertekend zijn de MVO *due diligence* activiteiten niet geheel vrijblijvend. Uit Bijlage 4 blijkt dat de *due diligence* plannen van aanpak worden beoordeeld door het secretariaat van het Convenant.²⁴ In Bijlage 4 zijn de belangrijkste beoordelingspunten beknopt uitgewerkt, in een apart document "Beoordelingskader CKT" is dit heel uitgebreid gedaan.²⁵ Uit deze documenten blijkt dat het beoordelen van de *due diligence* activiteiten ten minste twee doelen heeft. Het eerste doel is het monitoren van de ontwikkeling van de *due diligence* activiteiten van een specifiek bedrijf. Dit lijkt te volgen uit de aanname dat het opzetten van *due diligence* een leerproces is.²⁶ Het tweede doel is het monitoren van concrete resultaten op de negen thema's die de materiele reikwijdte van het Convenant bepalen. Daarnaast moet het beoordelen bedrijven stimuleren aan de verplichtingen van het Convenant te voldoen en transparantie bieden aan externe stakeholders.²⁷

Het Beoordelingskader CKT stelt naast de verplichtingen die uit het Convenant volgen nog een aantal randvoorwaarde voor ondertekening van het Convenant. Een opvallende voorwaarde is dat het bedrijf dat voornemens is het Convenant te ondertekenen een kennismakingsgesprek krijgt. Na ondertekening dient het bedrijf op basis van het Beoordelingskader CKT jaarlijks de volgende documenten te overleggen aan het secretariaat: productielocatielijst, materialenlijst, *duediligence*vragenlijst, en het plan van aanpak.²⁸ Blijft een bedrijf in gebreke, dan kan het secretariaat dit "escaleren" naar de stuurgroep en die kan het uiteindelijk voor de Klachtencommissie brengen.²⁹ De beoordeling van de plannen geschiedt aan de hand van twee soorten indicatoren: inspanningsindicatoren en resultaatsindicatoren. De inspanningsindicatoren zien op het proces van *due diligence* en de ontwikkeling daarvan.³⁰ De resultaatsindicatoren

betreffen de doelstellingen van het Convenant en de negen specifieke thema's.³¹ Beide soorten indicatoren worden beoordeeld aan de hand van vragenlijsten waarbij een deel van de vragen onderverdeeld is per thema. De eerste vraag van de inspanningsindicatoren, bijvoorbeeld, vergt van het bedrijf om per thema uit te leggen of er aandacht aan wordt besteed in het iMVO-beleid.³² Als onderdeel van de resultaatsindicatoren wordt bijvoorbeeld gevraagd of de doelstellingen en acties per thema SMART³³ zijn geformuleerd.³⁴ Dit maakt de vragenlijsten best lang en dus ook de rapportages die de bedrijven moeten opstellen. Vooral omdat een vraag niet met ja of nee kan worden beantwoord maar steeds moet worden toegepast of uitgelegd.³⁵

De laatste plek in het Convenant waar we iets over *due diligence* vinden is in Bijlage 6. In bijlage 6 gaat het over de bepaling van de mate van betrokkenheid van de multinational bij de negatieve impact en wat van het bedrijf wordt verwacht aan die negatieve impact te doen. De bijlage, die is gebaseerd op de VN Guiding Principles, bestaat uit slechts één schema,³⁶ dus zonder begeleidende tekst. In feite is het schema een soort van beslisboom die begint bij de vraag wat voor soort betrokkenheid het bedrijf heeft bij het risico op een negatieve impact. Dat eenmaal vastgesteld hebbende volgt de volgende beslissing over wat het bedrijf dan om te beginnen zou moeten doen en wat mogelijke vervolgacties zouden moeten zijn ter voorkoming van de verwezenlijking van het risico. Doet het risico zich toch voor, dan volgt een nieuwe of andere stap van acties.

Waar het schema en het Convenant niet in voorzien, maar de OESO Richtlijnen en de VN Guiding Principles wel (en die moeten in dit kader ook worden gevolgd), is wat een bedrijf moet doen als het niet mogelijk is om een negatieve impact te stoppen. Op grond van de OESO Richtlijnen en de VN Guiding Principles, zou een bedrijf als allerlaatste stap kunnen overwegen de activiteiten bij de rechten schendende onderneming te staken (disengagement). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat het betreffende bedrijf weigert mee te werken of omdat het probleem te groot is voor het bedrijf om er iets aan te doen.³⁷ Een andere overweging om de activiteiten bij de rechten schendende onderneming te staken is vanwege de ernst van de negatieve impact.³⁸ De in Nederland gevestigde organisatie SOMO heeft hier een nuttig *discussion paper* over gepubliceerd, waarin ze beargumenteert

21 Convenant DKT, p. 71.

22 Convenant DKT, p. 71.

23 Idem.

24 Dit secretariaat is ondergebracht bij de SER.

25 www.imvoconvenanten.nl/-/media/imvo/files/kleding/beoordelingskader-ckt.pdf?la=nl&hash=F217C71AB106EAD905DB495D99B5E7E5 (laatst bezocht op 20 augustus 2020).

26 Convenant, p. 89, jaarrapportage 2019 (<https://publications.internationalrbc.org/textiel-jaarrapportage-2019/planvanaanpak>) en de website zelf over de werkwijze www.imvoconvenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant/werkwijze (beiden laatst bezocht op 20 augustus 2020).

27 Beoordelingskader CKT, p. 7-8.

28 Beoordelingskader CKT, p. 9.

29 Beoordelingskader CKT, p. 9-10.

30 Beoordelingskader CKT, p. 11 e.v.

31 Beoordelingskader CKT, p. 17 e.v.

32 Cf. Beoordelingskader CKT, p. 11.

33 Specifiek, Meetbaar, Aanvaardbaar, Realistisch en Tijdgebonden.

34 Cf. Beoordelingskader CKT, p. 17.

35 Beoordelingskader CKT, p. 11 en 17.

36 Het schema is opgenomen met toestemming van de ontwerper ervan: Shift Project (shiftproject.org/), een expert organisatie op het gebied van *due diligence* en die betrokken is bij de ontwikkeling en implementatie van de VN Guiding Principles.

37 Denk met betrekking tot het laatste bijvoorbeeld aan bloeddiamanten of cobalt. Lees meer over bloeddiamanten op: www.costerdiamonds.com/nl/blog/blood-diamonds/ en over cobalt: eenvandaag.atavist.com/kobalt (beiden laatst bezocht op 22 augustus 2020).

38 Par. 22 Commentaar op Hoofdstuk 2 OESO Richtlijnen; SOMO *Should I Go or Should I Stay?*, p. 2.

dat als een bedrijf besluit de activiteiten te staken (disengaged) ook dit op een *due diligence* manier moet worden gedaan.³⁹ Bij de beslissing om de activiteiten te staken zou rekening moeten worden gehouden met de mogelijke impact van die beslissing, zoals het verlies van banen, verlies van belastinginkomsten voor de staat/regio, en andere potentiële lokale economische gevolgen.⁴⁰

Op basis van voorgaande vallen de verwachte activiteiten van bedrijven als volgt weer te geven in een quasi beslissboom.⁴¹

Figuur 2. Beslisboom betrokkenheid bij negatieve impact en te ondernemen acties



4. Invloed aanwenden

Wat duidelijk wordt uit voorgaande is dat van bedrijven wordt verwacht dat ze hun invloed aanwenden om de schendende impact te voorkomen of te beperken dan wel te voorzien in herstel of verhaal. Maar hoe zit dat met die invloed? In 2013 schreef ik daar al eens iets over na de ineenstorting van het Rana Plaza gebouw in Bangladesh.⁴² In dat artikel ging ik onder andere in op de algemene hiërarchische verhouding in productieketen. Vaak wordt aangenomen dat als een multinational, bijvoorbeeld C&A, iets wil zij dat zonder meer in de hele productieketen kan doorvoeren. Dit is echter niet het geval. Veel productieketen zijn helemaal niet meer hiërarchisch ingericht zoals Ford vroeger was.⁴³ Eerder is er sprake van een soort netwerk waarin bedrijven in de productieketen veel meer als gelijkwaardige

(contracts)partners opereren.⁴⁴ Dit is zeker het geval in de kledingindustrie. Spinnerijen, weverijen en naaifabrieken, bijvoorbeeld, werken doorgaans niet exclusief voor één merk maar juist voor een aantal verschillende merken tegelijkertijd. Het was daarom niet verbazingwekkend dat er tussen het puin van het ingestorte Rana Plaza gebouw labels werden gevonden van 29 verschillende merken.⁴⁵

Die vervlakkende hiërarchische verhouding in de productieketen heeft een invloed op de invloed die een bepaald bedrijf kan uitoefenen, maar gaat niet zo ver dat er helemaal geen invloed kan worden uitgeoefend. Een bedrijf kan zich daar dus niet achter verschuilen. Het lijkt erop dat een bedrijf zich ook niet kan verschuilen achter het argument dat ze maar een kleine speler is op de markt (en voor de leverancier) en dat het daarom geen zin heeft om invloed aan te wenden dan wel dat die invloed beperkt is. Het gaat erom dat elk bedrijf zijn eigen verantwoordelijkheid heeft te nemen en dus invloed dient aan te wenden daar waar er aanleiding voor bestaat.⁴⁶

Dat leidt ons tot de heel concrete vraag uit wat voor handelingen het aanwenden van invloed zou moeten bestaan? Met andere woorden: wat wordt van bedrijven verwacht dat ze doen bij het "aanwenden van invloed"? Het Convenant geeft hier weinig duidelijkheid over. De OESO Richtlijnen en VN Guiding Principles stellen beide dat er sprake is van invloed wanneer de Multinationale Onderneming (MNO) "has the ability to effect change in the wrongful practices of an entity that causes a harm."⁴⁷ Dit begint volgens de OESO met het sturen van brieven, e-mails, het plegen van telefoontjes en face-to-face meetings.⁴⁸ Zowel de OESO Richtlijnen als de VN Guiding Principles voegen daaraan toe dat invloed kan worden vergroot door samen te werken met andere actoren, aan capacity-building te doen (vaak vormen van bewustwording dat een bepaalde handeling een negatieve impact is en training/scholing),⁴⁹ of andere prikkels (incentives).⁵⁰ Andere prikkels zouden kunnen zijn het opnemen van ontbindende voorwaarden in het contract gelinkt aan

39 www.somo.nl/nl/should-i-stay-or-should-i-go-2/ (laatst bezocht op 21 augustus 2020).

40 *SOMO Should I Go or Should I Stay?*, p. 6.

41 Deze figuur is sterk gebaseerd op die van Shift Project, maar heeft een toevoeging op het eind, namelijk de overweging om de activiteiten te staken.

42 B.P. ter Haar (2013), 'Rana Plaza en de (on)macht van MNO's om maatschappelijk verantwoord te ondernemen over de landsgrenzen heen', *TRA* 2013/92.

43 Zie over die verandering bijvoorbeeld: P. Jha and A. Chakraborty (2014), *Post-Fordism, Global Production Networks and Implications for Labour. Some Case Studies from National Capital Region, India*, Institute for Studies in Industrial Development; New Delhi Working Paper 172.

44 Overigens nemen de OESO NCPs hiërarchisch overwicht, en dus invloed, aan als er sprake is van (gedeeltelijke) eigendom van de leverancier. Zo vond de NCP Nederland dat Shell met 30% eigendom over een leverancier in Nigeria over invloed beschikte. NCP Nederland, Final Statement in *Obelle Concern Citizens (OCC) vs. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited (SPDC) and Royal Dutch Shell (RDS)*, 27 februari 2020, beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org/database/instances/nl0036.htm (laatst bezocht op 23 augustus 2020).

45 Cf. cleanclothes.org/campaigns/past/rana-plaza (laatst bezocht op 22 augustus 2020).

46 Dit kan o.a. worden afgeleid uit de algemene beginselen die onder MVO liggen, met name het zogenoemde "Ruggie Framework": Protect, Respect and Remedy. De VN Guiding Principles zijn hier volledig op gebaseerd. Het kan ook worden afgeleid uit de *Specific Instances* van de OESO National Contact Points waar dergelijke argumenten lijken te worden genegeerd. Zie bijvoorbeeld: NCP Germany, Final Statement *SÜDWIND et al. vs Adidas AG*, 19 maart 2018, beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org/database/instances/de0030.htm (laatst bezocht op 23 augustus 2020).

47 Commentaar op Hoofdstuk 4 OESO Richtlijnen; *SOMO Should I Go or Should I Stay?*, p. 2.

48 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business, p. 78 (Q36), beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org.

49 Idem, p. 80 (Q38).

50 Commentary on UN Guiding Principle 19, p. 22.

handelingen die een negatieve impact hebben, inclusief een beschrijving van de procedure die dient te worden gevolgd om die negatieve impact te stoppen, beperken, herstellen of compenseren.⁵¹ Onderdeel van zo'n proces kan dan zijn het tijdelijk opschorten van het contract, het toekennen van minder opdrachten of het niet vernieuwen van het contract. Het voordeel van een dergelijk proces opnemen in het contract is dat op het moment dat het nodig is, er een sterk en geloofwaardig instrument is waarop kan worden teruggevallen. Dit wordt gezien als een versterkend element op de invloed die een MNO kan uitoefenen.⁵² Positieve prikkels die worden genoemd zijn bijvoorbeeld in het vooruitzicht stellen van de verlenging van het contract als de schendende handeling stopt of wordt beperkt, of het aangaan van contracten voor langere termijnen.⁵³

SOMO legt in haar discussiepaper vrij veel nadruk op geloofwaardigheid. Geloofwaardigheid in de dreiging met de beëindiging van het contract, maar ook in het proces om de schendende handeling te stoppen of te beperken. Dat laatste betekent dat het proces dat wordt aangegaan moet zijn voorzien van een realistisch plan dat bij voorkeur SMART is. Van de multinational kan dit vergen dat er extra investeringen worden gemaakt. Dat kunnen financiële investeringen zijn,⁵⁴ maar ook investeringen in de relatie,⁵⁵ waaronder het creëren van een vertrouwensband.⁵⁶ Hierbij past ook het aangaan van samenwerking met andere actoren binnen de sector en met overheden.⁵⁷

Afhankelijk van de ernst van de negatieve impact kan het aanwenden van invloed, of de duur van het verbetertraject, een kort of een langduriger proces zijn. Hiervoor zijn geen standaard richtlijnen, behalve dat er een soort van consensus lijkt te bestaan dat als een handeling die een negatieve impact heeft bewust wordt uitgevoerd en de gevolgen daarvan onherstelbaar zijn het proces kort kan, mogelijk zelfs moet, zijn.⁵⁸ De schending van een faciliterend recht (enabling right), zoals de vrijheid van vereniging en het recht op collectief onderhandelen, wordt sneller aangemerkt als een ernstige schending die een korter proces rechtvaardigt omdat dit impact heeft op andere rechten.⁵⁹ Een kortere periode kan ook acceptabel zijn als het om herhaalde schendingen van rechten gaat of als voortzetting van

het contract (lees: de betrokkenheid) een aanzienlijk risico met zich brengt dat de negatieve impact verergert.⁶⁰

Al met al is het Convenant, in combinatie met de OESO Richtlijnen en de VN *Guiding Principles*, behoorlijk duidelijk in wat voor activiteiten worden verwacht van bedrijven in het kader van iMVO. Deze duidelijkheid maakt het mogelijk ook bedrijven ook aan te spreken op hun gedrag. Het is namelijk mogelijk om vast te stellen of een bepaalde handeling wel of niet is verricht. Uiteraard blijft er altijd nog ruimte over voor interpretatie, maar in de basis is het vrij concreet en precies. In het hiernavolgende ga ik nog kort in op de procedure bij de Klachtencommissie van het Kledingconvenant.

5. Verdere procedure Klachtencommissie Kledingconvenant

In het Convenant zijn de basisbeginselen voor de Commissie neergelegd. De precieze werking, samenstelling, enzovoorts van de Commissie zijn uitgewerkt in de *Klachten- en Geschillenregeling van het Convenant Duurzame Kleding en Textiel* (verder: de Regeling).⁶¹ Net als de inhoud van het Convenant, is ook de Regeling gebaseerd op internationale initiatieven, in het bijzonder VN *Guiding Principle* 31 die gaat over de effectiviteit van niet-juridische geschilbeslechting.⁶² Volgens het commentaar op GP31 kan een klachtenprocedure (*grievance mechanism*) zijn doel alleen bereiken als de mensen voor wie het is bedoeld weten dat de procedure bestaat, de procedure vertrouwen, en gebruik kunnen maken van de procedure.⁶³ Aan het eerste en laatste lijkt de Klachtenprocedure van het Kledingconvenant te voldoen: er is een klacht aanhangig gemaakt (dus men weet dat die bestaat) en de klacht is ontvankelijk verklaard (er kan dus ook daadwerkelijk gebruik van worden gemaakt). Of de procedure ook te vertrouwen is moet nog blijken uit de behandeling van de zaak, zoals ik in de inleiding al aangaf wordt deze zaak gezien als 'een belangrijke testcase voor het functioneren van het klachtenmechanisme, en voor de geloofwaardigheid van het kledingconvenant'.⁶⁴

Nu de klacht ontvankelijk is verklaard, is de volgende stap dat de beklaagde, i.c. C&A, in de gelegenheid wordt gesteld een verweerschrift in te dienen.⁶⁵ Daarna zal een hoorzitting plaatsvinden.⁶⁶ De Commissie beslist na de hoorzitting of de klacht: a) ongegrond; b) deels ongegrond; deels gegrond; en c) gegrond is. Daartoe toetst de Commissie de klacht aan de hand van het Convenant, de VN *Guiding Principles*, de

51 Iets dergelijks was aan de orde in de Specific Instance bij de: NCP Switzerland, Final Statement *Building and Wood Workers' International (BWI) vs. the Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, 28 mei 2018, beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0013.htm (laatst bezocht op 23 augustus 2020).

52 SOMO *Should I Go or Should I Stay?*, p. 4 en 6.

53 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business, p. 78 (Q36) en 79 (Q37), beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org.

54 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business, p. 80 (Q38), beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org.

55 SOMO *Should I Go or Should I Stay?*, p. 5.

56 Over dit laatste is niet veel geschreven, maar in de praktijk wordt dit wel heel vaak genoemd.

57 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business, p. 18-19 en 78-79, beschikbaar op: mneguidelines.oecd.org.

58 SOMO *Should I Go or Should I Stay?*, p. 4.

59 Idem.

60 Idem, p. 6.

61 Beschikbaar op: <https://www.imvoconvenanten.nl/nl/kleding-en-textiel/over-convenant/klachten-en-geschillen> (laatst bezocht op 26 augustus 2020).

62 Convenant DKT, p. 20.

63 Commentary on UN Guiding Principle 31, p. 34.

64 Citaat: Pauline Overeem, senior onderzoeker bij SOMO, in het bericht over de in behandeling neming van de klacht (www.somo.nl/nl/kledingconvenant-neemt-klacht-tegen-ca-in-behandeling/) (laatst bezocht op 17 augustus 2020).

65 Art. 14 Regeling.

66 Art. 17 Regeling.

OESO Richtlijnen en aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.⁶⁷ Verklaart de Commissie de klacht ongegrond dan kan zij in de uitspraak niet-bindende aanbevelingen opnemen. Verklaart de Commissie de klacht gegrond dan kan zij drie verschillende maatregelen in de uitspraak opnemen: a) bindende aanbevelingen voor verbetering; b) een verplichting tot herstel; c) niet-bindende aanbevelingen. Als verplichting tot herstel kan de Commissie alleen een financiële vergoeding opleggen.⁶⁸ De uitspraak van de Commissie is bindend voor alle partijen.⁶⁹

6. Afsluitende beschouwing: hardening of soft law

De vraag die centraal stond in dit artikel is: wat voor gedrag en acties worden van een multinational verwacht wanneer arbeidsrechten worden geschonden door een toeleverancier, onderaannemer, enz. die onderdeel uitmaakt van de productieketen? De aanleiding voor deze vraag is de klacht tegen C&A voor handelingen van een van haar toeleveranciers gevestigd en actief in Myanmar die een aantal arbeidsrechten, waaronder de vrijheid van vakvereniging, schenden. Een nadere beschouwing van de inhoud van het Kledingconvenant laat zien dat op grond van de eis dat het MVO-beleid moet voldoen aan de eisen van mensenrechtelijke *due diligence*, een multinational inderdaad verantwoordelijkheden op zich neemt die grensoverschrijdend zijn. Eveneens zien die verantwoordelijkheden op bedrijven die niet tot de volle eigendom van de multinational behoren en “slechts” onderdeel uitmaken van de productieketen. Dergelijke verantwoordelijkheden gaan ver omdat ze doorgaans territoriaal en contractueel beperkt zijn.

Hoewel het Convenant juridisch niet-bindend is, is wat verwacht wordt van een multinational in het kader van MVO vrij concreet en gedetailleerd uitgewerkt. Daardoor is het mogelijk om multinationals aan te spreken op die verwachte gedragingen als zij uitblijven. Dit geldt zowel voor de monitoring van het beleid op papier als voor klachtenprocedures bij de Commissie. Hierdoor kan er een sterk normerende werking van het Convenant uitgaan, waardoor het verschil met een juridisch-bindend instrument nog maar heel klein is. In de literatuur wordt deze samenstelling van vrij specifieke en precieze normen in een juridisch niet-bindend instrument, ook wel aangeduid als *hardening of soft law*.⁷⁰ De keuze om het Convenant te ondertekenen is vrijwillig, hoewel de druk van concurrenten, aandeelhouders, stakeholders en de maatschappij groot is om het wel te doen, maar is het Convenant eenmaal ondertekend, dan lijkt er nog maar weinig vrijwilligheid te zijn.

67 Art. 31 Regeling.

68 Art. 34 Regeling.

69 Art. 33, lid 2 Regeling.

70 Zie voor een vergelijkbare conclusie: M.A. García-Muñoz Alhambra, B.P. ter Haar and A. Kun (2011), 'Soft on the Inside, Hard on the Outside: An Analysis of the Legal Nature of New Forms of International Labour Law', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 27, no. 4, pp. 337-363.