

Een Nederlands rechtsbijstandsfonds voor vermeende gedupeerden van milieu- en mensenrechtenschendingen

Verslag van enkele verkennende gesprekken

25-2-2011

In het licht van de motie Voordewind c.s. geeft dit verslag een beeld van de opvattingen van zeven gesprekspartners over een Nederlands rechtsbijstandsfonds voor vermeende gedupeerden van milieu- en mensenrechtenschendingen. Het verslag bevat voorts informatie over de (on)mogelijkheden van juridische en financieringsvormen van het fonds indien tot oprichting daarvan zou worden besloten, alsmede een indruk van de haalbaarheid.

Dit verslag is geen juridisch onderzoeksrapport in de strikte zin van het woord. De opdracht betrof niet het juridisch-inhoudelijk beantwoorden van de algemene vraagstukken over toegang tot recht noch het overwegen van de proportionaliteit of effectiviteit van het beoogde rechtsbijstandsfonds.

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

In opdracht van toenmalig staatssecretaris van Economische Zaken Heemskerk, die dit in een overleg over maatschappelijk verantwoord ondernemen aan de Tweede Kamer had toegezegd (Tweede Kamer 26 485 nr. 66), schreven prof. dr. A.G. Castermans en dr. J.A. van der Weide van de Universiteit Leiden het rapport 'De juridische verantwoordelijkheid van Nederlandse moederbedrijven voor de betrokkenheid van dochters bij schendingen van fundamentele, internationaal erkende rechten' (Leiden, 15-12-2009; Tweede Kamer 26 485 nr. 81). In dit rapport beschrijven de auteurs de vragen die een Nederlandse civiele rechter zal stellen bij de beoordeling van voornoemde verantwoordelijkheid. Volgens de auteurs zal een Nederlandse civiele rechter eerst nagaan of hijzelf bevoegd is over de vordering te oordelen. Vervolgens zal hij vaststellen welk recht hij moet toepassen, het Nederlandse recht of het recht van een ander land. Pas dan komt hij toe aan een beoordeling van de vordering en de waardering van de feiten die aan de vordering ten grondslag zijn gelegd.

Castermans en Van der Weide beschrijven dat de Nederlandse civiele rechter zichzelf bevoegd zal mogen achten over de vordering te oordelen, omdat de vordering tot schadevergoeding is gericht tegen een Nederlandse rechtspersoon (Europese Verordening Brussel I). De Nederlandse rechter zal zijn inhoudelijke oordeel volgens de auteurs in beginsel moeten baseren op het recht van het land waar de schade is geleden, dus meestal niet het Nederlandse recht. Dat geldt zowel voor de aansprakelijkheid van de dochter als de aansprakelijkheid (wegens falend toezicht) van de moeder (Europese Verordening Rome II).

In de Tweede Kamer is het rapport van Castermans en Van der Weide bij verschillende gelegenheden aan de orde geweest. Op 14 januari 2010 bij de hoorzitting 'aansprakelijkheid Nederlandse moederbedrijven' van de vaste commissie voor Economische Zaken. Op 11 februari 2010 bij een algemeen overleg over maatschappelijk verantwoord ondernemen van de vaste commissie voor Economische Zaken en de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken met de staatssecretaris van Economische Zaken en de minister van Buitenlandse Zaken (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, Kamerstuk 26 485 nr. 88). Op 17 maart 2010 bij een algemeen overleg over maatschappelijk verantwoord ondernemen van de vaste commissie voor Economische Zaken met de minister van Economische Zaken en de minister van Buitenlandse Zaken (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, Kamerstuk 26 485 nr.97) en op 7 april 2010 tijdens het debat naar aanleiding van voornoemd algemeen overleg op 17 maart 2010 (Tweede Kamer, 73-6216).

Tijdens de hoorzitting van 14 januari 2010 deed Milieudefensie drie voorstellen met betrekking tot de aansprakelijkheid van Nederlandse moederbedrijven en hun dochters, waaronder het voorstel om een rechtsbijstandsfonds in te stellen voor buitenlandse gedupeerden van dochters van Nederlandse moederbedrijven. Als zij Nederlandse moederbedrijven in Nederland aansprakelijk willen stellen voor onrechtmatige handelingen van hun buitenlandse dochter, blijft het volgens Milieudefensie een groot obstakel dat benadeelden en belangenorganisaties veel geld en een zeer lange adem moeten hebben om zo'n gerechtelijke procedure te starten en vol te houden.

In de Tweede Kamer is tijdens voornoemde overleggen veel gediscussieerd over het voorgestelde rechtsbijstandsfonds. De volgende vraagstukken ter zake van (de noodzaak van) het rechtsbijstandsfonds kunnen met name uit de verslagen van voornoemde overleggen worden gedestilleerd:

- Is er daadwerkelijk een groot probleem met de toegang tot de Nederlandse rechter voor buitenlandse gedupeerden? De toegang is er en zijn het nu daadwerkelijk de kosten die effectuering van de toegang verhinderen?
- Zo ja, is het dan de taak van de Nederlandse overheid om dit probleem met een rechtsbijstandsfonds aan te pakken? Mede gezien de mogelijke haken en ogen aan zo'n fonds, waaronder:
 - de mogelijk aanzuigende werking van gedupeerden en advocaten;
 - de kans dat een rechtsbijstandsfonds de aandacht afleidt van het opzetten van goede rechtssystemen in de betreffende buitenland, als zodanig, maar zeker als het geld voor het rechtsbijstandsfonds, zoals wel geopperd, uit het bestaande Mensenrechtenfonds¹ van het ministerie van Buitenlandse Zaken zou moeten komen;
 - De (on)mogelijkheid om een plafond in te stellen en de mogelijk onbeheersbare kosten als een plafond niet mogelijk en een openeinderegeling noodzakelijk is;
 - De perverse prikkel dat een fonds, vanwege de systematiek van de rijksbegroting, ieder jaar moet worden uitgeput wil het voortbestaan.
- In hoeverre is het denkbaar dat onbemiddelde buitenlandse gedupeerden door tussenkomst van de Raad voor Rechtsbijstand reeds aanspraak zouden kunnen maken op gesubsidieerde rechtsbijstand volgens de Wet op de Rechtsbijstand en hoe gemakkelijk is dat?
- In hoeverre kan de beoogde rechtsbijstand pro bono vanuit de advocatuur worden aangeboden en wat kunnen rechtsbijstandsverzekeraars eventueel betekenen?

In het debat op 7 april 2010 nam de Tweede Kamer de motie van het lid Voordewind c.s. aan (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010 26 485 nr. 91). Daarin wordt de regering verzocht de mogelijkheden van de oprichting van een Nederlands rechtsbijstandsfonds te onderzoeken. De motie kreeg de steun van de ChristenUnie, D66, GroenLinks, de PvdA, de PvdD en de SP.

Motie van het lid Voordewind c.s.

“De Kamer, gehoord de beraadslaging, constaterende, dat John Ruggie, Speciaal Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties voor mensenrechten en multinationals, betoogt dat slachtoffers van mensenrechtenschendingen recht op verhaal moeten hebben; overwegende, dat er volgens het rapport van prof. Castermans ook voor buitenlandse gedupeerden mogelijkheden zijn om Nederlandse moederbedrijven voor de Nederlandse rechter privaatrechtelijk aansprakelijk te stellen voor door een dochterbedrijf in het buitenland veroorzaakte schade; van mening, dat het van belang is jurisprudentie op het gebied van schendingen van mensenrechten en milieurechten door buitenlandse dochterondernemingen op te bouwen en dat de Nederlandse overheid gedupeerden van schendingen van mensen- en milieurechten en maatschappelijke organisaties die hen ondersteunen laagdrempelige toegang moet geven om verhaal te halen; verzoekt de regering de mogelijkheden te onderzoeken van de oprichting van een Nederlands rechtsbijstandsfonds voor gedupeerden van milieu- en mensenrechtenschendingen in het buitenland, waarop gedupeerden een beroep kunnen doen als zij een Nederlands moederbedrijf aansprakelijk willen stellen voor falend toezicht op onrechtmatige handelingen van een buitenlandse dochteronderneming en daarover de Kamer te rapporteren, En gaat over tot de orde van de dag.”

Voordewind, Ortega-Martijn, Kalma, Van Gent

¹ Volgens de website van het ministerie van Buitenlandse Zaken is het Mensenrechtenfonds een subsidieregeling voor activiteiten die de naleving van de mensenrechten in het buitenland bevorderen. In 2010 bedroeg het fonds € 27,5 miljoen, waarvan € 20,5 miljoen beschikbaar was om via Nederlandse ambassades te worden besteed aan lokale activiteiten, waaronder activiteiten voor de bescherming van mensenrechtenverdedigers (onder andere advocaatkosten). De resterende € 7 was beschikbaar voor (projectgebonden) subsidieverlening vanuit Den Haag. Te subsidiëren activiteiten moesten aansluiten bij de (lange termijn) doelstellingen van het buitenlands beleid.

1.2 Het onderhavige verslag van zeven verkennende gesprekken

In opdracht van het toenmalige ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (thans Infrastructuur en Milieu) en begeleid door een begeleidingscommissie met medewerkers van de ministeries van Infrastructuur en Milieu, Buitenlandse Zaken en Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, voerde MMG Advies een aantal met de begeleidingscommissie bepaalde verkennende gesprekken om te inventariseren wat er volgens geselecteerde respondenten bij komt kijken en waar rekening mee dient te worden gehouden als een rechtsbijstandsfonds zoals beoogd wordt opgericht (préhaalbaarheidstoets). Bijlage 1 bevat een overzicht van de gevoerde verkennende gesprekken die allemaal circa anderhalf uur besloegen.

In de verkennende gesprekken is open gevraagd naar de algemene visie op het beoogde rechtsbijstandsfonds en de achtergronden ervan, alsmede naar eventuele specifieke opmerkingen of standpunten ter zake. Tevens zijn de eerder aangegeven vraagstukken uit de verslagen van de overleggen van de Tweede Kamer aan de orde gesteld met het verzoek hierop te reageren. Op grond hiervan geeft dit verslag: een beeld van de opvattingen van gesprekspartners over en de pro's en contra's van een rechtsbijstandsfonds, informatie over de (on)mogelijkheden van juridische en financieringsvormen van het fonds indien tot oprichting daarvan zou worden besloten, alsmede een indruk van de haalbaarheid. Dit verslag is geen onderzoeksrapport in de strikte zin van het woord: er is niet juridisch-inhoudelijk gekeken naar de algemene vraagstukken over toegang tot recht noch naar overwegingen van proportionaliteit of effectiviteit.

Die passages waarin gesprekspartners met naam worden genoemd, zijn aan hen voorgelegd en door hen akkoord bevonden.

2. Visies op het rechtsbijstandsfonds

Uit de verkennende gesprekken blijkt dat er ten principale twee beargumenteerde visies op het rechtsbijstandsfonds bestaan: een visie pro en een visie contra rechtsbijstandsfonds. Van de vernomen visies en hoofdargumenten pro en contra wordt in het nu volgende verslag gedaan.

2.1 Pro rechtsbijstandsfonds

De visie pro rechtsbijstandsfonds, in de gesprekken vertolkt door Milieudefensie en volgens Milieudefensie gesteund door het MVO Platform², stoelt op hun opvatting dat maatschappelijk verantwoord ondernemen op vrijwillige basis onvoldoende van de grond komt en daarom juridisch bindender moet worden gemaakt in overheidsbeleid en wetgeving. Het door professor Ruggie, Special Representative of the Secretary General on human rights and transnational corporations and other business enterprises, ontwikkelde 'protect, respect and remedy' raamwerk wordt daarbij als geschikt fundament naar voren gebracht. In het bijzonder de pijlers 1 en 3 van dit raamwerk: 'the State duty to protect against human rights abuses by third parties, including business, through appropriate policies, regulation and adjudication' (pijler 1) en 'the need for more effective access to remedies, including through appropriate judicial or non-judicial mechanisms' (pijler 3).

² Een netwerk van ruim dertig Nederlandse maatschappelijke organisaties en vakbonden actief op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Voor deelnemers zie www.mvoplatform.nl

De instelling van een rechtsbijstandsfonds wordt eveneens aan beide pijlers, in het bijzonder pijler 3, gekoppeld: zonder rechtsbijstandsfonds wordt 'access to remedies' van weinig waarde geacht, omdat het starten en volhouden van gerechtelijke procedures een lange adem vereist en veel geld kost, terwijl de benadeelden over in ieder geval dat laatste veelal niet beschikken. Dit maakt voorts dat er op dit gebied nauwelijks jurisprudentie wordt opgebouwd, terwijl dat voor benadeelden, belangenorganisaties én bedrijven wel van groot belang wordt gevonden, onder andere ter verheldering van rechtsposities, het in de toekomst gemakkelijker beslechten van conflicten en het mede creëren van een informatiebron voor 'due diligence'. Het actief faciliteren van de opbouw van jurisprudentie was voor Milieudefensie de hoofdreden om het opzetten van een rechtsbijstandsfonds op 14 januari 2010 in de Tweede Kamer te bepleiten. Met het oog op het ontwikkelen van jurisprudentie is ook het voor het rechtsbijstandsfonds wel genoemde noodzakelijke budget van orde-grootte € 2 miljoen voor vijf jaar tot stand gekomen. Milieudefensie heeft ingeschat dat circa vier rechtszaken noodzakelijk en beschikbaar zijn om met het opbouwen van jurisprudentie te starten. Uitgaande van € 100.000 per jaar per rechtszaak maakt dit in totaal € 400.000 per jaar en € 2 miljoen voor vijf jaar.

Volgens Milieudefensie geldt dat Nederlandse bedrijven in veel gevallen, zodra zij zich buiten Europa begeven, een dubbele standaard hanteren en gedrag vertonen dat in Nederland en Europa onaanvaardbaar zou zijn en niet zou worden getolereerd. Milieudefensie is van mening dat het onderscheid tussen moeders en dochters als aparte rechtspersonen niet als excuus mag worden gebruikt voor schending van universeel aanvaarde milieu- en mensenrechtennormen door dochterbedrijven, zeker niet in het geval de buitenlandse dochter door de Nederlandse moeder wordt aangestuurd en de winsten van de buitenlandse dochter ten behoeve van de aandeelhouders naar Nederland vloeien.

2.2 Contra rechtsbijstandsfonds

De visie contra rechtsbijstandsfonds, in de gesprekken vertolkt door VNO-NCW en Shell, stoelt op hun opvatting dat eenduidige richtsnoeren voor maatschappelijk verantwoord ondernemen, vanwege de gedifferentieerde en complexe werkelijkheid ('ieder bedrijf is anders'), niet te geven zijn en dat wetgeving derhalve niet het aangewezen instrument is. Ook deze visie vindt volgens de vertolkers ervan grond in het raamwerk van professor Ruggie. Ruggie verwerpt volgens hen de gedachte dat de VN het bedrijfsleven een uitputtend, bindend normenstelsel zou moeten opleggen en pleit in hun ogen in plaats daarvan voor 'principled pragmatism' waarin voor met name 'soft law' (bijvoorbeeld de 'OECD Guidelines for Multinational Enterprises'), 'hybrids' (samenwerkingsvormen van overheden, multinationals en andere stakeholders waarbinnen afspraken worden gemaakt over het te hanteren mensenrechtelijk kader) en zelfregulering via 'business principles' en 'human rights due diligence' een belangrijke rol is weggelegd.

Voor pijler 3 van het Ruggie raamwerk (access to remedies) is een rechtsbijstandsfonds volgens de tegenstanders daarvan niet essentieel. Ruggie heeft volgens hen geen voorkeur voor (gesubsidieerde) judiciële vormen van geschillenbeslechting (rechtspraak, mediation), maar hanteert het uitgangspunt dat judiciële en extrajudiciële vormen (bijvoorbeeld klachtenregelingen van ondernemingen) van geschillenbeslechting elkaar aanvullen en versterken. Voorts noemt Ruggie de mogelijk hoge kosten van gerechtelijke procedures niet op zichzelf, maar in een reeks van praktische en juridische belemmeringen voor een effectieve rechtsbescherming. Tot slot ziet Ruggie in hun ogen de gerecht-

vaardigde belangen van de betrokken ondernemingen als hij stelt dat 'States should strengthen judicial capacity to hear complaints and enforce remedies against all corporations operating or based in their territory, while also protecting against frivolous claims'. Met name de kans op het met een rechtsbijstandsfonds 'uitlokken' van 'frivolous claims', die grote publicitaire schade kunnen aanrichten, die veel kosten met zich meebrengen voor de betrokken bedrijven en de belastingbetaler en die in de grond niet gerechtvaardigd zijn, baart het bedrijfsleven zorgen en is een belangrijke reden om het voorstel voor een rechtsbijstandsfonds te verwerpen.

Volgens VNO-NCW hebben Nederlandse bedrijven internationaal een goede staat van dienst op duurzaamheidsgebied, wat volgens de bedrijfskoepel wordt gestaafd door het Nationaal Contact Punt voor de OESO richtlijnen (= voornoemde OECD Guidelines for Multinational Enterprises) waar slechts mondjesmaat melding wordt gedaan van handelingen in strijd met deze richtlijnen. De stelling van Milieudefensie dat ook het bedrijfsleven belang zou hebben bij het ontwikkelen van jurisprudentie op het terrein van onderneming en mensenrechten onderschrijft het bedrijfsleven niet. Het bedrijfsleven hecht voorts aan het in het Nederlandse recht gehanteerde uitgangspunt dat moeders en dochters als aparte en voor hun eigen gedragingen verantwoordelijke rechtspersonen moeten worden gezien en verwijst daarbij onder andere naar het rapport van Castermans en Van der Weide waarin staat dat twee verschillende rechtspersonen, ook als het gaat om moeder en dochter, niet zomaar op één hoop mogen worden gegooid. Het aansprakelijk stellen van dochters voor vermeende schendingen dient op grond hiervan primair in het betreffende buitenland plaats te vinden, aldus het bedrijfsleven, omdat lokale rechters in het algemeen het beste geëquipeerd zijn om de inhoud van het lokale recht vast te stellen, alsmede de lokale feiten en omstandigheden die voor het waarderen en beoordelen van de zaak van belang zijn. Het bedrijfsleven is kortom van mening dat een rechtsbijstandsfonds zoals voorgesteld ongewenst en overbodig is en denkt dat andere belangen van NGO's bij gesubsidieerde rechtszaken, zoals naamsbekendheid en fondsenwerving, zullen hebben meegespeeld bij hun pleidooi voor een dergelijk fonds.

3. Vraagstukken ter zake van het rechtsbijstandsfonds

Om de hiervoor weergegeven visies pro en contra een rechtsbijstandsfonds en de daarbij aangegeven argumenten reliëf te geven, wordt in het nu volgende verslag gedaan van de uitkomsten van de verkennende gesprekken ter zake van de hiervoor aangegeven vraagstukken uit de in de Tweede Kamer gevoerde discussies.

Is er daadwerkelijk een groot probleem met de toegang tot de Nederlandse rechter voor buitenlandse gedupeerden? De toegang is er en zijn het nu daadwerkelijk de kosten die effectuering van de toegang verhinderen?

Uit de gesprekken blijkt dat buitenlandse gedupeerden in beginsel toegang hebben tot de Nederlandse rechter. De kosten blijken voor (onbemiddelde) gedupeerden inderdaad een struikelblok. Maar er zijn ook juridische haken en ogen. De volgende complicaties zijn in de gesprekken naar voren gebracht.

Financieel

Als (onbemiddelde) buitenlandse gedupeerden naar de Nederlandse rechter willen zijn de kosten in de complexe zaken waar het hier om gaat een struikelblok.

Ten eerste zijn er advocatenkosten. De zaken vereisen een lange adem en kunnen volgens betrokkenen wel tien jaar duren. De lange duur alleen al maakt dat de advocatenkosten oplopen. Omdat jurisprudentie ontbreekt kennen dit soort zaken thans veel zogenoemde 'incidenten'. Bijvoorbeeld over het opvragen van in principe niet openbare correspondentie tussen moeder- en dochterbedrijf. Dit maakt dat de betrokken advocaten veel uren moeten maken waardoor de advocatenkosten andermaal oplopen.

Ten tweede zijn er onderzoekskosten. De complexe zaken waar het hier om gaat zullen in de regel gedetailleerd en specialistisch onderzoek in het betreffende buitenland vereisen, vooraleer de Nederlandse rechter het voor een uitspraak vereiste inzicht in de situatie heeft.

Bijkomende kosten voor de gedupeerden zijn de kosten voor griffierecht en de reis- en verblijfkosten van de ingeschakelde advocaten en onderzoekers, alsmede van eventueel te horen getuigen. Tot slot zijn er vertaalkosten, bijvoorbeeld voor het vertalen van onderzoeksrapporten in het Nederlands.

Juridisch

Hoewel de Nederlandse rechter in beginsel bevoegd is, kan hij zich alsnog onbevoegd verklaren als hij zich niet de meest geschikte rechter vindt om over de zaak te oordelen. Ook het in zaken vaststellen van de ontvankelijkheid van de aanklager is als juridisch punt genoemd. Voorts is gewezen op het buitenlands recht dat de Nederlandse rechter in de regel zal moeten toepassen en waarop zowel hij als de betrokken advocaten zich zullen moeten toeleggen, hetgeen tijd en geld kost. Tot slot is de autonomie van het land waar de buitenlandse dochter actief is en het omwille hiervan terughoudend zijn met het geven van extraterritoriale werking aan het Nederlandse recht naar voren gebracht.

Wat betreft dit laatste, zijn de twee eerder geschetste verschillende gezichtspunten op de relatie tussen moeder en dochter van belang. Enerzijds het gezichtspunt dat dochterondernemingen onafhankelijk opererende bedrijven en aparte rechtspersonen zijn die, in het geval van vermeende schendingen, voor de rechter in het betreffende land aansprakelijk gesteld moeten worden en in beginsel niet mogen worden vereenzelvigd met het moederbedrijf. Anderzijds het gezichtspunt dat het onderscheid tussen moeder en dochter kunstmatig kan zijn, zeker als de aansturing plaatsvindt vanuit Nederland en de winsten daar naartoe vloeien. De term 'extraterritoriale werking' wordt door de gesprekspartners met dit gezichtspunt in deze gevallen onjuist genoemd en de gang naar de Nederlandse rechter gepast.

Als de kosten een probleem zijn en er daarvoor, ondanks de juridische complicaties en de tegenargumenten, een fonds wordt opgericht, is dat dan de exclusieve taak van de Nederlandse overheid?

Afgezien van de tegenstanders die een rechtsbijstandsfonds om eerder gegeven redenen verwerpen, blijkt uit de gesprekken dat de financieringsgrondslag van een eventueel op te richten rechtsbijstandsfonds over het algemeen breder wordt gezien dan enkel overheidsmiddelen. Andere belanghebbende partijen zouden ook aan het fonds moeten bijdragen, waarbij bedrijven en NGO's in het bijzonder zijn genoemd. Voorstanders van het rechtsbijstandsfonds geven daarbij aan dat zij wel vinden dat de overheid een bijzondere verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot de initiëring van een eventueel fonds.

De mogelijk aanzuigende werking van een fonds op gedupeerden en advocaten.

Of een rechtsbijstandsfonds een aanzuigende werking zal hebben op gedupeerden en advocaten is in de gesprekken verschillend ingeschat.

Eenzijds is gewezen op het relatief beperkt aantal Nederlandse moederbedrijven met buitenlandse dochterbedrijven, waardoor niet zou hoeven te worden gevreesd voor aanzuigende werking. Daarbij komt volgens deze gesprekspartners dat gedupeerden en NGO's niet zomaar aan zaken zullen beginnen vanwege de complexiteit, de lange duur en de kosten die men – ook als er een fonds bestaat – toch nog zelf zal moeten betalen (een fonds zal nooit alle kosten dekken, zo is ingeschat). Ook voor advocaten, die in Nederland niet mogen werken op basis van 'no cure no pay', zijn dit drempels. De zaken waar het hier om gaat zijn voor advocaten in Nederland commercieel weinig interessant; advocaten moeten thans in dit soort zaken genoeg nemen met gereduceerde tarieven.

Anderzijds is gewezen op het hoge aantal holdings dat in Nederland is gevestigd om belastingtechnische redenen. Indien daarvoor niks wordt geregeld, zouden zij volgens sommige gesprekspartners kunnen maken dat het aantal internationale zaken voor de Nederlandse rechter uiteindelijk toch hoog is.

Los van vornoemde inschattingen, kan aanzuigende werking volgens de gesprekspartners op voorhand worden ingeperkt door voorwaarden te stellen aan de toegang tot het rechtsbijstandsfonds. Bijvoorbeeld wat betreft de minimale omvang van de betreffende zaak, het type (milieu)schade en het type aanvrager (bijvoorbeeld alleen direct belanghebbenden). Ook kan de aantrekkelijkheid van het fonds worden beperkt met het oog op het inperken van aanzuigende werking. Bijvoorbeeld met het beginsel dat gedupeerden alleen de daadwerkelijke kosten vergoed krijgen.

De kans dat een rechtsbijstandsfonds de aandacht afleidt van het opzetten van goede rechtssystemen in de betreffende buitenland, als zodanig, maar zeker als het geld voor het rechtsbijstandsfonds, zoals wel geopperd, uit het bestaande Mensenrechtenfonds van het ministerie van Buitenlandse Zaken zou moeten komen.

Dit vraagstuk raakt aan de eerder genoemde juridische complicatie dat het land, waar de buitenlandse dochter actief is, autonoom is en dat omwille daarvan terughoudend moet worden omgegaan met het geven van extraterritoriale werking aan het Nederlandse recht. De eveneens eerder gepresenteerde twee uiteenlopende gezichtspunten op het begrip 'extraterritoriale werking' komen bij dit vraagstuk terug. Alle gesprekspartners vinden goede rechtssystemen in de betreffende buitenland van belang. Het vraagstuk spitst zich dan ook toe op hoe wordt aangekeken tegen de buitenlandse dochter: is dat een autonoom buitenlands bedrijf of kan de scheiding tussen moeder en dochter kunstmatig zijn? Gesprekspartners die het eerste gezichtspunt hanteren, waren van mening dat er sprake is van het geven van extraterritoriale werking aan het Nederlandse recht en dat hiermee terughoudend moet worden omgegaan, onder andere omdat het afleidt van de aandacht van het opzetten van goede rechtssystemen in de betreffende buitenland dan wel omdat het de bestaande rechtssystemen van autonome landen diskwalificeert en men dit niet gepast vindt. Gesprekspartners die het tweede gezichtspunt hanteren waren van mening dat er, als er sprake is van een kunstmatige scheiding van moeder en dochter, van 'extraterritoriale werking' van het Nederlandse recht geen sprake is. Het in dit geval voor de Nederlandse rechter ter verantwoording

roepen van betrokken bedrijven, staat volgens hen los van het opzetten van goede rechtssystemen in de betreffende buitenlandse landen. Het één sluit het ander volgens hen niet uit.

De (on)mogelijkheid om een plafond in te stellen en de mogelijk onbeheersbare kosten als een plafond niet mogelijk en een opneinde-regeling noodzakelijk is.

Uit de gesprekken volgt dat het instellen van een plafond mogelijk is, waarbij de vorm en het doel van het fonds belangrijke factoren zijn. Een subsidieregeling, zoals het bestaande Mensenrechtenfonds van het ministerie van Buitenlandse Zaken, met een omschreven doelstelling (in het geval van het voorgestelde rechtsbijstandsfonds bijvoorbeeld het ontwikkelen van jurisprudentie) en omschreven activiteiten die voor subsidie in aanmerking komen is bijvoorbeeld goed af te perken.

Een doelgericht fonds met een plafond, zoals hiervoor aangeduid, is iets anders dan het creëren van een aanspraak op gesubsidieerde rechtsbijstand, zoals dat in Nederland is geregeld in de Wet op de Rechtsbijstand en wordt uitgevoerd door de Raad voor Rechtsbijstand. Bij een doelgericht fonds staat het doel centraal, bijvoorbeeld het ontwikkelen van jurisprudentie. Bij gesubsidieerde rechtsbijstand staat de gedupeerde die zijn recht moet kunnen halen centraal. In het laatste geval is het instellen van een plafond niet uitgesloten – België kent een systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand met een financieel plafond – maar een belangrijk nadeel is dat enkele complexe zaken een zodanig beslag op het beschikbare budget kunnen leggen, dat er voor de overige zaken niet of nauwelijks geld resteert. Het bestaande Nederlandse systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand is thans niet gebonden aan een plafond (opneinde-regeling).

De perverse prikkel dat een fonds, vanwege de systematiek van de rijksbegroting, ieder moet worden uitgeput wil het voortbestaan.

In de gesprekken is gebleken dat dit een op te lossen vraagstuk is. Aangegeven is dat fondsen in vergelijkbare situaties omwille hiervan wel als privaat fonds (bijvoorbeeld een (overheids)stichting) zijn vormgegeven, al kan de realisatie daarvan complex zijn door de vereisten van de Comptabiliteitswet (Wet inzake het beheer van de financiën van het Rijk). Ook bij een doelgericht fonds met een plafond, zoals het bestaande Mensenrechtenfonds van het ministerie van Buitenlandse Zaken, is dit vraagstuk geen belemmering voor het voortbestaan ervan.

In hoeverre is het denkbaar dat onbemiddelde buitenlandse gedupeerden door tussenkomst van de Raad voor Rechtsbijstand reeds aanspraak zouden kunnen maken op gesubsidieerde rechtsbijstand volgens de Wet op de Rechtsbijstand en hoe gemakkelijk is dat?

Uit de gevoerde gesprekken is gebleken, dat gesubsidieerde rechtsbijstand voor buitenlandse gedupeerden van dochters van Nederlandse moederbedrijven in Nederland via de Raad voor Rechtsbijstand (een ZBO van het ministerie van Veiligheid en Justitie) reeds mogelijk is, mits voldaan wordt aan de daarvoor geldende eisen zoals met name vastgelegd in de Wet op de rechtsbijstand.

Om via de Raad voor Rechtsbijstand voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking te komen, moet er in ieder geval sprake zijn van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen, waarbij het niet uitmaakt of de gedupeerde in Nederland woont of een niet ingezetene is. Op dit moment financiert de Raad in verschillende internationale zaken rechtsbijstand voor niet ingezetenen. Dit betreft zaken tegen de Staat der Nederlanden, alsmede zaken tegen Nederlandse moederbedrijven voor vermeende schendingen door buitenlandse dochters. Uiteraard wordt er alleen subsidie

verstrekt als gedupeerden de rechtsbijstandskosten daadwerkelijk niet zelf kunnen dragen. De Raad voor Rechtsbijstand toetst dit.

Uit de gevoerde gesprekken is gebleken dat het huidige systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand niet goed is toegerust voor internationale zaken. Het huidige systeem is opgezet voor en gericht op standaard en relatief 'goedkope' rechtszaken, zoals onder andere: ontslagzaken, scheidingen en verkeerskwesties. De internationale zaken waar het hier om gaat zijn daarentegen uiterst complex, vergen veel juridische capaciteit en doorlooptijd en ook specialistisch onderzoek en zijn als gevolg daarvan relatief zeer duur. Desondanks vallen internationale zaken onder het (voor eenvoudige zaken gemaakte) systeem: de Raad voor Rechtsbijstand ziet in de Wet op de Rechtsbijstand ten principale geen grond om ze er van uit te sluiten. In de praktijk levert dit problemen op.

Een eerste probleem is dat de subsidie van de Raad voor Rechtsbijstand niet alle kosten dekt die voor internationale zaken moeten worden gemaakt. De Raad bekostigt enkel de juridische kosten, waarvan de advocatenkosten de grootste post zijn. Gedupeerden moeten zelf de overige kosten betalen, waaronder reis- en verblijfkosten, onderzoekskosten en vertaalkosten. Deze kosten zijn noodzakelijk om de zaak te onderbouwen. Tegelijk zullen deze kosten vaak zo hoog zijn, dat ze niet door de buitenlandse gedupeerden zelf kunnen worden gedragen. Dit betekent dat zij, ondanks de subsidie van de Raad voor Rechtsbijstand, veelal toch zullen moeten afzien van een rechtszaak. Tenzij een andere partij, zoals bijvoorbeeld een NGO, bereid is deze kosten te betalen.

Een tweede probleem is dat de complexiteit van de zaken hoog is, waardoor advocaten er veel tijd in moeten stoppen en al snel tegen de grenzen van de standaardprocedures van de Raad voor Rechtsbijstand aanlopen. De Raad voor Rechtsbijstand kent punten toe aan zaken, waarbij het aantal punten de maximale tijd van c.q. vergoeding aan de advocaat representeert (1 punt staat voor één uur werk en circa € 112). In de gevallen waar het hier om gaat voldoet het maximale aantal punten echter niet en moet de advocaat herhaaldelijk extra capaciteit aanvragen bij de Raad voor Rechtsbijstand, waarbij elke 50 uur voor- en achteraf moet worden verantwoord met alle administratieve lasten voor de Raad en de advocaat in kwestie van dien.

In enkele gesprekken is naar voren gebracht dat voor gesubsidieerde rechtsbijstand in internationale zaken, gezien het voorgaande en verondersteld dat deze rechtsbijstand wordt gecontinueerd, eigenlijk aparte spelregels moeten worden ontwikkeld (aanvulling Wet op de rechtsbijstand), zowel administratief (puntensysteem) als financieel (wat wordt wel/niet vergoed ten laste van welk budget). Ook criteria voor de toegang tot gesubsidieerde rechtsbijstand in internationale zaken zijn raadzaam (zie onder 'aanzuigende werking' voor voorbeelden). Op dit moment levert de Raad voor Rechtsbijstand 'maatwerk per geval', maar naarmate het aantal internationale zaken en het daarmee gemoeide budget toenemen wordt dit problematischer. De Raad acht een herijkingdiscussie noodzakelijk, mede tegen de achtergrond van de noodzakelijke overheidsbezuinigingen waar naar verwachting ook het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand niet aan zal ontkomen. Daarbij is het volgens de Raad van belang om de reikwijdte van de gesubsidieerde rechtsbijstand opnieuw te bezien – alleen standaardzaken van ingezetenen conform het oorspronkelijke doel of ook complexe internationale zaken van niet ingezetenen – alsmede te bepalen hoe complexe internationale zaken, als deze onder het bestaande stelsel blijven vallen, duurzaam kunnen worden bekostigd zonder dat dit ten koste gaat van de subsidiëring van de standaardzaken (separaat budget/fonds).

De totale gesubsidieerde rechtsbijstand bedraagt op dit moment ordegrrootte € 480 miljoen per jaar. Ongeveer 0,5% van dit totaal wordt thans besteed aan speciale zaken tegen multinationals of de Staat met een internationale component. De omvang van deze uitgaven is op dit moment nog beperkt, maar dat hoeft volgens de Raad voor Rechtsbijstand niet zo te blijven tegen de achtergrond van toenemende globalisering en emancipatie van burgers. Daarbij wordt de weg naar Nederland en het contact met de advocatuur in ons land makkelijker gevonden, aldus de Raad.

In hoeverre kan de beoogde rechtsbijstand pro bono vanuit de advocatuur worden aangeboden en wat kunnen rechtsbijstandsverzekeraars eventueel betekenen?

Van pro bono programma's door advocatenkantoren mag op grond van de gevoerde gesprekken niet veel worden verwacht. Aangegeven is dat advocatenkantoren naar verwachting zullen schromen voor een pro bono programma voor buitenlandse gedupeerden van dochters van Nederlandse moederbedrijven, omdat zij de betreffende Nederlandse multinationals veelal tot hun klantenkring mogen rekenen en zij dat niet zullen kunnen of willen verenigen met het aan de andere kant pro bono werken voor gedupeerden die deze klanten aanklagen. Verder is de pro bono praktijk in Nederland van oudsher beperkt. De zaken waar het hier om gaat zijn zo complex en langdurig, dat ze niet passen bij de eisen die kantoren in de regel aan een pro bono programma stellen, zoals de eis dat de betreffende zaken overzichtelijk zijn qua capaciteit en doorlooptijd en de eis dat de inzet van jonge relatief onervaren advocaten mogelijk moet zijn om hen enerzijds ervaring op te laten doen en anderzijds de kosten te kunnen beheersen. Gedurende de gesprekken voor dit verslag heeft het ministerie van Buitenlandse Zaken contact gehad met de Orde van Advocaten over de mogelijkheden van pro bono programma's als alternatief voor het voorgestelde rechtsbijstandsfonds. In dit contact is het bovenstaande beeld volgens Buitenlandse Zaken bevestigd.

Zelfs in de Verenigde Staten, waar pro bono programma's gangbaar zijn, worden de zaken waar het hier om gaat volgens enkele gesprekspartners niet of nauwelijks pro bono door advocatenkantoren opgepakt. Wel is er in de Angelsaksische landen een andere praktijk ontstaan. In de Angelsaksische landen mogen advocaten in tegenstelling tot Nederland werken op basis van 'no cure no pay'. In die landen wordt in tegenstelling tot Nederland bovendien gewerkt met hoge schadevergoedingen als de gedupeerde de zaak wint. Dit maakt dat advocaten die 'brood zien' in een zaak tegen een multinational in de Angelsaksische landen bereid zijn om zich 'gratis' ten volle op zo'n zaak te werpen, onder de afspraak dat als zij de zaak winnen, zij een substantieel deel van de hoge schadevergoeding of het schikkingsbedrag incasseren.

Rechtsbijstandsverzekeraars zien, gezien de huidige functie die zij in Nederland vervullen, in principe niet direct een rol voor zichzelf weggelegd bij de internationale zaken waar het hier om gaat. Rechtsbijstandsverzekeringen zijn, evenals het huidige systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand, namelijk vooral gericht op gebruikelijke rechtszaken (ontslag, verkeer, schade) van (Nederlandse) personen die zich voor rechtsbijstand verzekerd hebben en daarvoor een periodieke premie betalen. Daarop heeft ook de juridische kennis en ervaring van de betrokken verzekeraars betrekking. Een rechtsbijstandsverzekering, met als doel rechtsbijstand te kunnen bieden voor rechtszaken tegen Nederlandse moederbedrijven voor vermeende schendingen door een dochter, is niet waarschijnlijk. Ten eerste omdat de rechtshulp die een rechtsbijstandsverzekering biedt altijd geboden wordt aan de verzekerde en/of zijn gezinsleden of zijn personeelsleden (bij een zakelijke verzekering en dan dikwijls slechts voor verkeersrechtsbijstand) en niet aan derden. Daarnaast hebben rechtsbijstand-

verzekeraars voor dergelijke zaken momenteel waarschijnlijk niet voldoende kennis in huis. Dergelijke zaken zouden dan door hen moeten worden uitbesteed aan advocaten die wel over deze specialistische kennis beschikken. De vraag is of het verzekeraars lukt een dergelijk risico te verzekeren.

NGO's zouden als rechtspersonen eventueel wel een rechtsbijstandverzekering kunnen sluiten, maar voornamelijk voorziet deze niet in de mogelijkheid rechtszaken voor buitenlandse gedupeerden te financieren. De verzekering zou dan enkel bedoeld zijn voor rechtsbijstand voor hun eigen operationele taken en niet voor derden die een rechtszaak willen starten tegen een Nederlands bedrijf.

4. Conclusie

Naast andere argumenten pro en contra (zie paragraaf 2.1 en 2.2) is een principieel en terugkerend onderwerp, dat zowel naar voren is gebracht door Milieudefensie (pro rechtsbijstandfonds) als door Shell en VNO-NCW (contra rechtsbijstandfonds), het onderscheid tussen Nederlandse moederbedrijven en hun dochters. Milieudefensie is van mening dat dit onderscheid kunstmatig kan zijn, zeker als de aansturing plaatsvindt vanuit Nederland en de winsten daar naartoe vloeien. Een rechtsbijstandfonds is in hun ogen nodig om onbemiddelde buitenlandse gedupeerden van Nederlandse dochterondernemingen te ondersteunen bij het in Nederland halen van hun recht. Shell en VNO-NCW vinden dat dit niet het geval is en zien moeders en dochters als aparte en voor hun eigen gedragingen verantwoordelijke rechtspersonen. Het aansprakelijk stellen van dochters voor vermeende schendingen dient volgens hen in het betreffende buitenland plaats te vinden wat daar in hun ogen ook het beste kan, gezien de noodzakelijke waardering en beoordeling van lokale feiten en omstandigheden. Dit maakt een Nederlands rechtsbijstandfonds in hun ogen onwenselijk en onnodig.

Er bestaat op dit moment door de Raad voor Rechtsbijstand gesubsidieerde rechtsbijstand voor buitenlandse gedupeerden (niet ingezetenen) van dochters van Nederlandse moederbedrijven. De Raad heeft bij hem aangekaarte zaken onderkend, waarin er volgens de Raad op grond van de Wet op de Rechtsbijstand sprake is van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen. De bij deze zaken betrokken advocaten hebben namens de vermeende buitenlandse gedupeerde(n) dan ook met succes een zogenoemde 'toevoeging van rechtsbijstand' bij de Raad aangevraagd. Gezien deze praktijk zou in principe gelijk de conclusie kunnen worden getrokken dat verdere discussie over gesubsidieerde rechtsbijstand voor niet ingezetenen onnodig is. De gesprekken hebben echter geleerd dat deze conclusie te snel is, want er zijn ontwikkelingen die deze discussie actueel houden:

- Het bestaande systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand is opgezet voor en gericht op standaard en relatief 'goedkope' rechtszaken en schiet financieel en administratief tekort voor complexe internationale zaken, waaronder zaken van buitenlandse gedupeerden tegen buitenlandse dochterondernemingen van Nederlandse moederbedrijven. Financieel, omdat diverse bij internationale zaken vanzelfsprekende kostenposten nu niet voor subsidie in aanmerking komen (reis- en verblijfkosten, onderzoekskosten, vertaalkosten). Administratief, omdat het puntensysteem van de Raad voor Rechtsbijstand voor welhaast geen enkele internationale zaak volstaat en het noodzakelijke 'maatwerk per geval' voor zowel de Raad als de betrokken advocaten hoge administratieve lasten met zich meebrengt. Naarmate het aantal internationale zaken toeneemt wordt dit vooral voor de Raad problematischer.

- De Raad acht een herijkingsdiscussie noodzakelijk, mede tegen de achtergrond van de noodzakelijke overheidsbezuinigingen waar naar verwachting ook het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand niet aan zal ontkomen. Daarbij is het volgens de Raad van belang om de reikwijdte van de gesubsidieerde rechtsbijstand opnieuw te bezien – alleen standaardzaken van ingezetenen conform het oorspronkelijke doel of ook complexe internationale zaken van niet ingezetenen – alsmede te bepalen hoe complexe internationale zaken, als deze onder het bestaande stelsel blijven vallen, duurzaam kunnen worden bekostigd zonder dat dit ten koste gaat van de subsidiëring van de standaardzaken (separaat budget/fonds).

Op grond van de gevoerde gesprekken en dit verslag daarvan, zijn in ieder geval (opsomming is niet limitatief) de volgende chronologische beslissingen en oplossingsrichtingen te identificeren voor (de discussie over) het oprichten van het rechtsbijstandsfonds.

1. Willen we niet ingezetenen en/of hun vertegenwoordigers, gesubsidieerd door de Nederlandse overheid, toegang geven tot de Nederlandse rechter voor het aansprakelijk stellen van buitenlandse dochterondernemingen van Nederlandse moederbedrijven?
2. Zo nee: vereist dit nadere duiding of aanpassing van de Wet op de Rechtsbijstand vanwege de bestaande praktijk waarin de Raad voor Rechtsbijstand geen reden ziet om niet ingezetenen van gesubsidieerde rechtsbijstand uit te sluiten, als er volgens de Raad sprake is van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen en aan alle overige vereisten is voldaan?
3. Zo ja: welk primair doel dient de subsidiëring? Is het primaire doel, zoals in het oorspronkelijke voorstel van Milieudefensie, het opbouwen van jurisprudentie? Of is het primaire doel het in staat stellen van onbemiddelde buitenlandse gedupeerden om hun recht te halen?
 - A. Als het doel het opbouwen van jurisprudentie betreft, lijkt een doelgerichte subsidieregeling, zoals het Mensenrechtenfonds van het ministerie van Buitenlandse Zaken (zie paragraaf 1.1 en voetnoot 1), daarvoor de eenvoudigste weg. Een doelgerichte subsidieregeling is qua doel, doelgroep, te subsidiëren activiteiten en het budget dat per periode van bijvoorbeeld een jaar beschikbaar is nauwgezet af te perken en door de overheid relatief eenvoudig op te zetten en uit te voeren. Met het opzetten en uitvoeren van subsidieregelingen bestaat veel ervaring binnen de overheid. Wellicht kan van de ervaringen met het verwante Mensenrechtenfonds, dat ook een subsidieregeling is, gebruik worden gemaakt.
 - B. Als het doel is, het in staat stellen van onbemiddelde gedupeerden om hun recht te halen, dan zijn er op basis van de gevoerde gesprekken en dit verslag twee opties die op het eerste gezicht voor de hand liggen, te weten:
 - a) Het continueren van de aanspraak op gesubsidieerde rechtsbijstand die onbemiddelde buitenlandse gedupeerden (in casu: hun advocaat voor hen) bij de Raad voor Rechtsbijstand kunnen doen.
 - b) Het oprichten van een privaat fonds met een bestuur (bijvoorbeeld een (overheids)stichting).

Ad. a)

Deze optie is in feite het voortzetten van de huidige praktijk, waarbij de gesprekken wijzen op de noodzaak om een separaat toekenningensysteem gericht op complexe internationale zaken te ontwikkelen, los van het toekenningensysteem voor standaardzaken. Vragen die daarbij in ieder geval aan de orde moeten komen gezien dit verslag zijn de volgende (opsomming niet limitatief):

- Welke internationale zaken komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking op basis van bijvoorbeeld omvang, type (milieu)schade, type aanvrager, en dergelijke?
- Welke kostenposten komen voor vergoeding in aanmerking en in welke mate?
- Welke spelregels zijn passend voor het verkeer tussen de Raad voor Rechtsbijstand en de advocaten. Bijvoorbeeld qua beschikbaarstelling en verantwoording van gemaakte kosten en geschreven uren, uitbetaling van honoraria, en dergelijke.
- Werken we, net als in bijvoorbeeld België, met een vast jaarlijks budget (plafond) of passen we de openeinderegeling toe die tot nu toe wordt gehanteerd voor de toekenningen van rechtsbijstand voor standaardzaken?
- Is de overheid de enige financier van het toekenningensysteem voor complexe internationale zaken, of zijn er opportune mogelijkheden voor medefinanciering door andere belanghebbenden, in welke mate en op welke wijze?

Ad. b)

In deze optie wordt het huidige toekenningensysteem, dat wordt uitgevoerd door de Raad voor Rechtsbijstand, beperkt tot de standaardzaken waarvoor het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand destijds is bedoeld. Voor complexe internationale zaken wordt een separaat rechtsbijstandsfonds opgericht, los van de Raad. Privaat, omwille van de systematiek van de rijksbegroting waarbinnen een overheidsfonds ieder jaar gedwongen zou moeten worden uitgeput wil het voortbestaan. De stichting is een in de gesprekken naar voren gebrachte geschikte rechtsvorm voor een dergelijk fonds. De overheid kan een dergelijke stichting oprichten. Alleen of samen met andere rechtspersonen. Ook is het denkbaar dat andere rechtspersonen een stichting oprichten, bijvoorbeeld (samenwerkende) NGO's, terwijl de overheid niet tot de oprichters behoort, maar de betreffende stichting wel (financieel) kan ondersteunen. De onder ad. a) opgesomde vragen zijn ook van belang voor de op te richten stichting om te beantwoorden en in de stichtingstatuten en -reglementen vast te leggen.

Bijlage 1 – Verkennende gesprekken

| Datum | Verkennend gesprek |
|--------------|---|
| 5-10-2010 | Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn advocaten en notarissen |
| 5-10-2010 | Milieudefensie |
| 8-11-2010 | Verbond van Verzekeraars |
| 10-11-2010 | VNO-NCW |
| 15-11-2010 | Böhler Advocaten |
| 18-11-2010 | Raad voor Rechtsbijstand |
| 25-11-2010 | Shell |