



Investerings, ontwikkeling en werknemersrechten

WERKEN INVESTERINGSREGELS IN HET VOORDEEL VAN WERKNEMERS?



I. INLEIDING TOT INVESTERINGSOVEREENKOMSTEN

Internationale investeringen zijn een belangrijke motor van de wereldeconomie. In 2013 groeiden de stromen van directe buitenlandse investeringen aan tot US\$ 1,45 triljoen en men verwacht dat ze in 2014 US\$ 1,6 triljoen zullen bereiken. Veel van deze investeringen worden gedaan door multinationale ondernemingen, waarbij ruwweg 100.000 dergelijke ondernemingen wereldwijd meer dan 900.000 buitenlandse filialen controleren. Op sommige van deze investeringen zijn de bepalingen van internationale investeringsovereenkomsten van toepassing. Eind 2013 waren er 3.236 dergelijke overeenkomsten (waarvan ruwweg 1.400 door Europese lidstaten). Alleen al in 2013 werden er 44 dergelijke akkoorden gesloten.

Directe buitenlandse investeringen (DBI) kunnen ongetwijfeld een positieve rol vervullen, door volwaardige banen te creëren, de productiviteit te verbeteren, te investeren in vaardigheden en technologieoverdracht, economische diversificatie te bevorderen, lokale bedrijven te ontwikkelen en een rechtvaardige overgang naar een groene economie te ondersteunen. Maar DBI kunnen ook fatsoenlijke arbeidsomstandigheden, duurzaamheid, spreiding van de rijkdom en het algemene welzijn ondermijnen. **Veel hangt af van de spelregels en hoe deze worden opgelegd.** Vakbondsmensen zijn terecht bezorgd dat de huidige regels worden gemanipuleerd en dat ontoereikende regulering in toekomstige akkoorden zal worden opgenomen. Nu de EU betrokken is bij talrijke en belangrijke handelsovereenkomsten en investeringsverdragen, dreigt dit de wettelijke situatie in heel Europa scheef te trekken, in het voordeel van de investeerders en ten koste van de lidstaten en hun rechten, en dus ook van het welzijn van hun burgers.

Het belangrijkste element in dit verband is wel, dat de bescherming van de investeerders door de investeringsverdragen of de investeringshoofdstukken van handelsovereenkomsten in het verleden werd aangewend om het recht van de gastlanden op eigen regu-

lering te bedreigen. Bovendien bevatten de overeenkomsten vaak clausules voor Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS). Dit zijn specifieke geschillenregelingen in investeringsverdragen die de investeerder, d.w.z. het buitenlandse bedrijf, in staat stellen om nationale rechtbanken en hoven te vermijden en een regering voor een internationale arbitragerechtbank te dagvaarden. Sommige investeerders hebben buitensporige bedragen geëist, niet alleen wegens vermeende geleden verliezen, maar ook voor de derving van voorziene toekomstige winst. Deze rechtbanken worden vaak bemand door dezelfde investeringsjuristen die hun klanten voor de rechtbanken vertegenwoordigen. Zij hebben er dus alle belang bij om een genereuze juridische omgeving voor de investeerders tot stand te brengen. De beslissingen van de arbitragerechtbank zijn definitief en bindend.

In 2013 werd het op één na grootste aantal nieuwe investeringszaken aanhangig gemaakt: 56. Het totaal aantal bekende gevallen is daarmee gestegen tot 568! De meeste rechtszaken (85%) die tegen eind 2013 aanhangig waren gemaakt, werden aangebracht door investeerders uit ontwikkelde landen. 53% van de gevallen is afkomstig uit EU-lidstaten, waarbij investeerders uit Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland de meeste zaken aanhangig maken (respectievelijk 61, 43 en 39 rechtszaken). Wat zorgen baart, is dat 42% van de in 2013 aanhangig gemaakte rechtszaken tegen EU-lidstaten werden ingediend en dat meer dan de helft van deze claims werd ingediend tegen Spanje en de Republiek Tsjechoë in verband met hun regulering in de sector van de hernieuwbare energie.

De vakbonden zijn er sterk van overtuigd dat landen de mogelijkheid moeten behouden om belangrijke doelstellingen van openbaar bestuur na te streven, zoals werknemersrechten, milieubescherming, het leveren van openbare diensten (gezondheid, onderwijs en sociale zekerheid), en om een coherent industrieel beleid te ontwikkelen. Investeringsbepalingen kunnen

precies het tegenovergestelde effect hebben, door buitenlandse investeerders (of in sommige gevallen filialen van nationale ondernemingen) een bestaande of zelfs voorgestelde regulering te laten aanvallen wegens schending van hun rechten.

Gelukkig beginnen regeringen investeringsovereenkomsten en ISDS in het bijzonder te wantrouwen. Sommige landen hebben zelfs overeenkomsten beëindigd, omdat ze erg bezorgd waren over de impact ervan op hun economisch beleid en sociale welvaart. Zuid-Afrika en Indonesië beëindigden investeringsovereenkomsten in 2013 en andere landen zullen zeker volgen. Andere regeringen streven naar meer evenwichtige overeenkomsten en nemen er bepalingen over duurzame ontwikkeling in op. Nog andere onderzoeken momenteel of ISDS kan hervormd worden.

In 2013 ontving de EU uit de bevolking meer dan 150.000 bezwaren over het investeringsbeleid, nu de EU van start gaat met het Transatlantic Trade and Investment Partnership (Trans-Atlantisch Vrijhandels- en Investeringsverdrag of TTIP). Tot op heden is het niet duidelijk

of de Europese Commissie rekening zal houden met de mening van de bevolking en het Europees Parlement (zie ook de Resolutie van het Europees Parlement van 6 april 2011 over het toekomstige Europese internationale investeringsbeleid) om haar investeringsaanpak fundamenteel te hervormen. De resultaten van recente onderhandelingen boezemen niet veel vertrouwen in. De recent onderhandelde handelsovereenkomst met Canada, de Comprehensive Trade and Economic Agreement (CETA), bevat een hoofdstuk over investeringen waarin geen rekening wordt gehouden met de hervormingen van de investeringsregels die de vakbonden hadden gevraagd. De EU heeft tot nu toe trouwens nog niet overtuigend aangetoond waarom een ISDS-mechanisme met Canada überhaupt noodzakelijk is.

Er is een betere manier. De ETUC wijst elke investeringsovereenkomst af die meer gewicht hecht aan de winsten van ondernemingen dan aan de rechten van mensen. De EU moet nu een andere weg inslaan en haar houding ten opzichte van investeringen herbekijken.



II. WAAR ZIJN WIJ VOOR BEZORGD?

Onze bezorgdheden zijn niet abstract. Investeerders hebben recent in talrijke gevallen regeringen voor internationale rechtbanken gedaagd omdat ze wetten en regels die in het openbaar belang zijn, goedkeurden of uitvoerden. De Franse multinationale onderneming Veolia daagt bijvoorbeeld de Egyptische regering voor het gerecht omdat zij, onder andere, onlangs het minimumloon in Alexandrië heeft opgetrokken. In juni 2012 dagvaardde Vattenfall de Duitse regering toen zij besloot om het gebruik van kernenergie te beperken na de ramp van Fukushima (Japan). Investeerders hebben regeringen zelfs al voor het gerecht gedaagd, omdat zij hun investeringen niet afdoende zouden beschermd hebben toen werknemers staakten. Op deze manier gebruiken multinationale ondernemingen de regels voor investeerdersbescherming en ISDS als een middel om hun ondernemingsdoelstellingen te bereiken. De belastingbetaler draait op voor de kosten van verdediging van overheidsbeleid en regeringsmaatregelen. Zelfs wanneer de multinationals niet in hun opzet slagen, leggen zij een zware kost op de belastingbetaler voor de verdediging in rechtszaken. Dit kan voldoende zijn om regulering en wetgeving te ontmoedigen, uit angst om zich te moeten verdedigen in dure geschillen.

Een greep uit onze bezorgdheden:

Regels

Definities: De definities van “investeerder” en “investering” kunnen heel ruim zijn en betwistbare vormen van investeringen omvatten, zoals risicovolle financiële instrumenten zoals futures, opties en derivaten, alsook staatsschulden. Zoals is gebleken in Argentinië

worden inspanningen om de staatsschuld te herstructureren soms ondermijnd door onverbidelijke eisen van investeerders.

Nationale behandeling: In sommige gevallen bevatten overeenkomsten uitgebreide liberaliseringsverbintenissen die voorzien in rechten vóór de vestiging. Dit beperkt de bevoegdheid van landen om de komst van buitenlandse investeerders te reguleren. Bovendien kan het niet-discriminatieprincipe door rechtbanken worden geïnterpreteerd als een verbod op regelgevende acties die “de facto” leiden tot discriminatie, ook als er geen enkele bedoeling tot discrimineren was.

Most Favoured Nation: Sommige scheidsrechters hebben geconcludeerd dat MFN-clausules investeerders in staat mogen stellen om een grotere investeerdersbescherming te bedingen zoals geboden door derdenovereenkomsten. De overeenkomst tussen land van herkomst en gastland van de investeerder kan op deze manier (selectief) worden omzeild.

Onteigening: Ruime definities van onteigening en meer bepaald onrechtstreekse onteigening hebben investeerders in staat gesteld om een reeks acties van gastlanden, die in het openbaar belang werden genomen, aan te vechten op de dubieuze grond dat deze acties een soort “onrechtstreekse onteigening” vormen.

Eerlijke en rechtvaardige behandeling: Scheidsrechters geven vaak zeer ruime en diverse interpretaties aan een eerlijke en rechtvaardige behandeling. Zij leggen staten daarbij een hele reeks onvoorziene beperkingen aan hun regulerende bevoegdheden op. Zo

hanteerde een investeerder de Fair and Equitable Treatment Clause om het Zuid-Afrikaanse programma dat zwarten meer economische macht wil geven, in vraag te stellen. Het ging om maatregelen voor de historisch benadeelde Zuid-Afrikanen, met positieve discriminatie voor werkgelegenheid, bevoorrechte toegang tot inkoopcontracten en opsplitsingseisen.

Volledige bescherming en veiligheid (FPS): Het is niet echt duidelijk hoever deze verplichting reikt. Internationale scheidsrechters waren in het verleden in elk geval van mening dat landen in een minimale politiebepescherming dienen te voorzien voor projecten in buitenlandse handen. Sommige scheidsrechters vonden zelfs dat dit niet alleen fysieke bescherming van investeringen in buitenlandse handen omvat, maar ook beveiliging tegen andere vormen van tegenkanting die geen fysieke bedreiging van personen of goederen inhouden. FPS werd door investeerders inderdaad gebruikt om regeringen voor het gerecht te dagen wanneer werknemers staakten tegen een bedrijf of bij massademonstraties.

Overkoepelende clausules: Investeringsverdragen zouden geen clausules mogen bevatten die de contractuele rechten van investeerders in de verdragen importeren, waardoor ze een veel sterkere bescherming krijgen. Een vaak voorkomend probleem in deze context is de contractuele stabilisatieclausule om investeerders af te schermen van wijzigingen in wetten of overheidsbeslissingen nadat de overeenkomst van kracht is geworden.

Controle op kapitalen: investeringsverdragen bieden investeerders gewoonlijk de mogelijkheid om fondsen vrij naar het buitenland te verplaatsen. Toch kunnen landen gewettigde redenen hebben om dergelijke transfers te beperken of tijdelijk op te schorten, vooral wanneer dit problemen op de betalingsbalans zou veroorzaken.

Handhaving: het ISDS-mechanisme

Buitenlandse ondernemingen vermijden nationale rechtbanken: Ondanks de bewering van de EU dat zij voorrang geeft aan nationale rechtbanken, staat het

investeerders vrij om te kiezen of zij het gastland voor een lokale rechtbank willen dagen of rechtstreeks gebruik willen maken van internationale arbitrage volgens ISDS. Traditioneel waren partijen verplicht om eerst de lokale rechtsmiddelen uit te putten, vóór ze een klacht voor een internationale rechtbank kunnen brengen. Dit is een basisprincipe van de toegang tot mensenrechtenhoven, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Rechtstreekse toegang tot internationale arbitrage geeft buitenlandse ondernemingen een voordeel ten opzichte van nationale ondernemingen, die geen beroep op ISDS kunnen doen, ook al worden ze door dezelfde maatregel getroffen.

Toepassing van door staten uitgevaardigde regels op investeerders: Investeerders kunnen zich via ISDS verzetten (en ze doen dit ook) tegen een ruime waaier aan legitieme regulerende activiteiten die in het openbaar belang zijn (zoals volksgezondheid, het milieu en de arbeidsomstandigheden). Misschien de meest bekende inspanningen van investeerders om regels aan te vallen die in het openbaar belang zijn, is de neutrale verpakking van sigaretten die sommige landen hebben ingevoerd om de volksgezondheid te bevorderen door roken aan banden te leggen.

Belangenconflicten: Voor elke individuele rechtszaak worden investeringsrechtbanken opgericht. Ze zijn samengesteld uit hooggespecialiseerde handelsrechtjuristen uit internationale advocatenkantoren. Dit betekent nog niet dat zij onpartijdige rechters zouden zijn, maar wel advocaten met andere klanten die belang hebben bij een interpretatie van de overeenkomsten die gunstig is voor de investeerders. Hoewel er richtlijnen bestaan om belangenconflicten bij internationale arbitrage te vermijden, werden ook deze opgesteld door internationale scheidsrechters die hiermee dus zichzelf reguleren.

Geen beroep mogelijk: Er is geen beroepsmechanisme om tekortkomingen in de rechtspraak recht te zetten. Landen zijn hierdoor gedwongen om zich neer te leggen bij juridisch dubieuze vonnissen van arbitragejury's. Sommige arbitrage-uitspraken zijn ronduit inconsistent met de internationale wetten.



III. WAT WILLEN DE VAKBONDEN?

De huidige TTIP-onderhandelingen tussen de EU en de Verenigde Staten, alsook CETA, hebben opnieuw de aandacht op ISDS gevestigd. Hoewel de onderhandelingen over TIPP zich nog in een pril stadium bevinden, weten wij dat onderhandelaars aan beide zijden hebben verklaard dat zij een ISDS-mechanisme in de overeenkomst willen opnemen als onderdeel van een ruimer investeringshoofdstuk. De ETUC voert al sinds 2009 campagne tegen de gevaren van bepaalde investeringsregels en meer bepaald het ISDS-mechanisme, omdat zij de democratie en de werknemersrechten be-

dreigen. Dit maakt deel uit van onze lobbying voor eerlijke investeringsregels, in aansluiting op het Verdrag van Lissabon, waardoor investeringen een Europese bevoegdheid werden.

Enkele ideeën:

1. De Europese instellingen gaan akkoord met het idee dat landen het recht hebben om te reguleren en dat investeringsverdragen de bevoegdheid van lidstaten om maatregelen die nodig zijn om legitieme doelstellingen inzake overheidsbeleid te bereiken, niet mogen

bepalen. De investeringsregels moeten duidelijk bepalen dat elke regulerende actie om het algemeen welzijn te beschermen en die niet opzettelijk discriminerend zijn, geen schending van de overeenkomst vormen. Omgekeerd zouden investeringsovereenkomsten ook het algemeen welzijn moeten bevorderen.

2. Overeenkomsten zouden verbintenissen moeten bevatten om fundamentele werknemersrechten te erkennen en toe te passen. De regeringen moeten zich er ook toe verbinden om geen arbeidsregels te verzwakken of af te schaffen om buitenlandse investeringen aan te trekken. De werknemers moeten de mogelijkheid hebben om klachten aanhangig te maken tegen een regering, indien ze deze verbintenissen niet nakomt, met de mogelijkheid om sancties op te leggen als de regering andersluidende verplichtingen niet nakomt.

3. Vóór regeringen dergelijke overeenkomsten sluiten, moet zij de impact ervan op de mensenrechten evalueren, in overleg met de werknemers, en op basis van de resultaten hiervan actie ondernemen.

4. Er zijn alternatieven voor ISDS. De ETUC Resolution on EU Investment Policy (zie de link hieronder) spoort investeerders aan om eerst naar nationale rechtbanken te stappen. Als een investeerder daarna van mening is dat zijn rechten nog steeds niet beschermd zijn, kan er gebruik worden gemaakt van een alternatief geschillenmechanisme of een arbitrage tussen staten. Bedrijven kunnen zich ook verzekeren voor extra bescherming van hun buitenlandse investeringen, zoals zij al decennia hebben gedaan via instellingen

zoals het Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

5. Investeringsovereenkomsten moeten ervoor zorgen dat investeerders minimaal de wetten van het gastland naleven wanneer zij een vestiging openen en uitbaten. Doen zij dit niet, dan zouden zij ook niet de bescherming mogen genieten die voorzien is in het verdrag. Zij zouden ook verantwoordelijk moeten kunnen worden gesteld voor inbreuken begaan door hun leveringsketens.

6. Zelfs als de EU verder ISDS wil toepassen, moet de EU maatregelen nemen om misbruiken te beteugelen. Investeerders zouden bijvoorbeeld kunnen verplicht worden om zaken eerst aanhangig te maken bij de nationale rechtbanken, vóór zij naar het internationale niveau stappen. De werking en resultaten van de internationale rechtbanken moeten ook veel transparanter worden. Om ervoor te zorgen dat scheidsrechters kwaliteitsvolle, consistente beslissingen nemen, moet er voorzien worden in een beroepsmogelijkheid. Het is ook belangrijk om de momenteel vaak voorkomende belangenconflicten te elimineren. Veel scheidsrechters vertegenwoordigen nu immers ook klanten en zijn dus geneigd om in het voordeel van de investeerders uitspraak te doen, omdat dit voor hen in de toekomst voordelig is. Ongelijkheid is een fundamenteel kenmerk van ISDS, aangezien het voorrang geeft aan buitenlandse investeerders boven alle andere economische spelers – zowel binnenlandse investeerders als belangengroepen zoals consumenten en werknemers – door ze toegang te verlenen tot speciale rechtbanken om klacht in te dienen wegens onteigening.

IV. BRONNEN VOOR VAKBONDEN INZAKE INVESTERINGSSTROMEN, INTERNATIONALE INVESTERINGSOVEREENKOMSTEN EN ISDS

Wenst u meer uitleg over deze en andere kwesties, raadpleeg dan: ETUC Resolution on EU Investment Policy, 19 maart 2013, online op dit adres: http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW_IdX0Q

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Investment>

http://ces.iisc.ernet.in/envis/sdev/investment_model_int_handbook.pdf

http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>

<http://justinvestment.org/2010/08/investment-rules-in-trade-agreements/>

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf

