



Welke voorwaarden voor internationale investeringsverdragen?

De investeerder-staat geschillenregeling – bekend onder de Engelse afkorting ISDS - is uitgebreid besproken tijdens de discussies over de trans-Atlantische verdragen TTIP en CETA. Deze bepaling bestaat echter al enkele decennia (50 jaar in juli 2018). België heeft in het kader van de Belgische-Luxemburgse Economische Unie (BLEU) zelf meer dan 60 van dergelijke verdragen ondertekend, vaak zonder openbaar debat, allemaal gebaseerd op dezelfde modeltekst die gedurende 50 jaar niet wezenlijk is veranderd. België kondigde in maart 2018 de goedkeuring aan van een nieuwe modeltekst, met een nog steeds een ISDS-clausule, die als basis moet dienen voor onderhandelen over nieuwe bilaterale investeringsverdragen. De EU onderhandelt ondertussen over verdragen met een ICS (Investment Court system) arbitrageclausule -een variant van de ISDS- en over een nieuw Multilateraal Investeringshof.

Wat is er mis met deze geschillenregeling? Welk nieuw model is nodig voor eerlijkere investeringsverdragen? Enkele antwoorden en krijtlijnen.

De Belgische middenveldorganisaties die deel uitmaken van het Platform Rechtvaardige en Duurzame Handel, formuleren hierbij aanbevelingen voor zowel opgaan voor de nieuwe Belgische modeltekst als voor elk investeringsverdrag waarbij België of de EU partij is.

Het fundamentele probleem met de investeerder-staat geschillenregeling is dat ze privébelangen van bedrijven laat voorgaan op het algemeen belang. De regeling was oorspronkelijk bedoeld om er voor te zorgen dat buitenlandse investeerders werden gecompenseerd bij directe onteigeningen door autoritaire regimes, maar heeft hen uiteindelijk toegelaten compensaties te verkrijgen voor algemene beleidsmaatregelen gericht op de bescherming van het milieu, sociale rechten, gezondheid, financiële stabiliteit of mensenrechten. Hoewel het gerechtvaardigd is om investeerders te beschermen tegen arbitraire beslissingen van autoritaire regimes, is er geen reden om een geschillenregeling in stand te houden die de privébelangen van investeerders bevoordeelt ten koste van de democratische beleidskeuzes van staten gericht op het algemeen belang en de fundamentele rechten.

Als er nu voorstellen worden gedaan om de toegang tot parallelle rechtssystemen voor multinationale bedrijven nog te versterken, dan moet er eerst werk gemaakt worden van de toegang tot de rechter voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen. Vooruitgang in de richting van een bindend verdrag voor bedrijven en mensenrechten en de opname van bindende sociale en milieubepalingen in alle handelsakkoorden moeten voorrang krijgen op de onderhandelingen over nieuwe bilaterale investeringsovereenkomsten. Het platform formuleert daartoe de volgende concrete voorstellen:

De krijtlijnen en voorwaarden waaraan elke investeringsovereenkomst moet voldoen

1) **Aanpassing van de bepalingen ter bescherming van investeringen om misbruik te voorkomen:** om aanvaardbaar te zijn en de misbruiken uit het verleden te voorkomen moeten in nieuwe investeringsverdragen zowel de procedurele als de inhoudelijke bepalingen worden gecorrigeerd. Bovendien lost een nieuw Belgisch of Europees model niet veel op als niet tegelijk alle reeds bestaande investeringsverdragen worden herzien om ze ermee in overeenstemming te brengen.

Daarom moeten investeringsverdragen waarbij België of de EU betrokken zijn, met inbegrip van een verdrag tot oprichting van een multilateraal tribunaal, aan de volgende zes voorwaarden voldoen:



1. **Onafhankelijkheid:** het gerecht moet voldoen aan de hoogste normen voor de onafhankelijkheid van rechters (zekerheid van het mandaat; vast salaris; objectieve toekenning van dossiers; onverenigbaarheid met andere activiteiten op vlak van arbitrage). Bovendien moet er gebroken worden met de personen en instellingen die de afgelopen decennia verbonden zijn geweest met ISDS.
2. **Billijke procedure:** wanneer een Staat wordt aangeklaagd, moet elke partij waarvan de rechten of belangen zijn geaffecteerd volwaardig kunnen deelnemen aan de zaak.
3. **Evenwicht:** de rechten, verantwoordelijkheden, en mogelijkheid om een geschillenregeling te initiëren moeten evenwichtig verdeeld worden over de betrokken partijen. Dit houdt de instelling in van een mechanisme dat slachtoffers van mensenrechtenschendingen toelaat om klacht neer te leggen (zie de punten II en III). Indien niet, moet de geschillenregeling beperkt blijven tot een regeling tussen staten.
4. **Eerbied voor het nationale rechtssysteem:** er moet worden voorzien in een verplichting om de redelijkerwijze beschikbare lokale rechtsmiddelen uit te putten, zoals in de meeste mensenrechteninstrumenten;
5. **Duidelijke afbakening van de rechten die kunnen ingeroepen worden:** de bescherming van investeringen moet worden beperkt tot het beginsel van "nationale behandeling" om misbruik te voorkomen van de clausules "eerlijke en billijke behandeling" en "indirecte onteigening" die de beleidsruimte van de staten beperken om sociale of milieuwetgeving aan te nemen;
6. **Vervanging van ISDS:** als dit multilateraal tribunaal aan de bovengenoemde voorwaarden voldoet, moet het onmiddellijk de mechanismen van ISDS vervangen die zijn opgenomen in de 1200 geldende verdragen waarbij Europese staten partij zijn, en niet enkel de onderhandelingen van nieuwe verdragen rechtvaardigen. In afwachting van de eventuele oprichting van dit multilaterale tribunaal, waarover momenteel wordt onderhandeld, kan het ISDS-mechanisme, met zijn al te bekende misbruiken, niet worden gehandhaafd.

II) **De oprichting van een dergelijk nieuw multilateraal gerecht moet worden voorafgegaan door het sluiten van een verdrag dat de toegang tot de rechter garandeert voor slachtoffers van mensenrechtenschendingen**, in het bijzonder de sociale en milieurechten en dit over de gehele lengte van de mondiale productieketens, zoals voorgeschreven door de VN-Richtlijnen voor Bedrijven en Mensenrechten. Elke versterking van de investeringsbescherming moet worden voorafgegaan door een verbetering van de bescherming van de mensenrechten. Daartoe moeten België en de EU:

1. Actief deelnemen aan de Intergouvernementele werkgroep van de VN voor de uitwerking van **een bindend verdrag over bedrijven en mensenrechten** dat voorziet in: de territoriale en extraterritoriale verplichtingen van staten om afzonderlijk en gezamenlijk op te treden om de activiteiten van bedrijven te reglementeren; de remediërings- en sanctiemechanismen die toegankelijk zijn voor getroffen personen en mensenrechtenverdedigers; de voorrang van de mensenrechten (inclusief de fundamentele IAO-Conventies) op het handels- en investeringsrecht; de juridische aansprakelijkheid van bedrijven en de precieze afbakening van de gepaste zorgvuldigheid ("due diligence") doorheen de mondiale bevoorradingketens.
2. Een **"due diligence"- plicht opleggen aan transnationale en andere bedrijven** die aanwezig zijn op Belgisch of Europees grondgebied, in welke sector dan ook.

III) Elk investeringsverdrag moet ook een **bindend hoofdstuk "duurzame ontwikkeling" bevatten voorzien van een effectief klachten- en sanctiemechanisme** bij niet-naleving van sociale en milieunormen.

Deze mechanismen moeten:



1. rechtstreeks toegankelijk zijn voor de getroffen bevolkingsgroepen en/of hun representatieve organisaties
2. klachten binnen een redelijke termijn behandelen, waarbij de nadruk niet alleen ligt op de ratificatie van internationale instrumenten en de omzetting ervan in nationaal recht, maar ook op hun daadwerkelijke toepassing op het terrein
3. berusten op onafhankelijke jury's en vermijden dat de ontvankelijkheid van een klacht afhangt van een beoordeling door de overheid;
4. verplicht rekening houden met de besluiten en de jurisprudentie van bestaande instellingen zoals de IAO
5. kunnen leiden tot sancties (boetes, opschorting van handelsvoordelen) en tot doeltreffende en afschrikkende compensaties
6. voorzien zijn van voldoende financiële middelen voor hun werking.

Aanbevelingen:

Tot op heden zijn deze voorwaarden niet opgenomen in het onderhandelingsmandaat van het Multilateraal Investeringshof, noch in de nieuwe modeltekst op basis waarvan België in de nabije toekomst nieuwe bilaterale onderhandelingen aankondigt, noch in de oude investeringsverdragen die door de BLEU zijn ondertekend maar niet geratificeerd (met name met Panama, Oman en Barbados), noch in de Europese verdragen CETA, EU-Vietnam en EU-Singapore die momenteel worden geratificeerd of andere verdragen die in onderhandeling zijn, noch in enig Belgisch/EU onderhandelingsmandaat van welke aard ook. In hun huidige vorm, zijn deze teksten gericht op het behoud en de uitbreiding van de essentiële kenmerken van het ISDS-systeem, waarvan het antidemocratische gehalte al te goed gekend is. Zoals het er nu voor staat, is elk verdrag dat gebaseerd is op het arbitragesysteem van ISDS, ICS of het Multilateraal Investeringshof niet aanvaardbaar. De bescherming van de mensenrechten moet als een prioriteit worden gewaarborgd, vooraleer er een systeem wordt uitgebreid dat gericht is op de bescherming van de belangen van transnationale private investeerders.

Wij doen een beroep op alle relevante autoriteiten om de volgende standpunten in te nemen:

- Onderhandelingsmandaten alleen te ondersteunen als zij voldoen aan de voorwaarden die in de 3 bovenstaande punten zijn uiteengezet.
- De Belgische en Europese investeringsverdragen alleen te ondertekenen/ratificeren als ze gebaseerd zijn op een nieuw verdragsmodel en pas na de goedkeuring van nieuwe instrumenten ter bescherming van de mensenrechten, de sociale rechten en de milieurechten. Teneinde dit doel, de hierboven ontwikkelde voorwaarden te respecteren en bij te dragen aan een rechtvaardigere en duurzamere wereld.
- De modeltekst voor investeringsverdragen van de BLEU voor te leggen voor publieke raadpleging door de sociale overlegorganen en het maatschappelijk middenveld, alsook deze tekst voor te leggen voor parlementaire herziening en wijzigingen op basis van hoorzittingen met experts.
- De oude, onevenwichtige investeringsverdragen te heronderhandelen op basis van dit nieuwe evenwichtige model. Deze oude verdragen ondertussen beëindigen gezien de reeds door ISDS veroorzaakte schade en de rem die ISDS plaatst op de noodzakelijke sociale en ecologische vooruitgang.