

# Van CETA naar het EU-Mercosur-handelsverdrag: greenwashing of gouden standaard?

Wybe Th. Douma\*

De Comprehensive Economic & Trade Agreement (CETA) zou een gouden standaard vormen, ondanks vage en niet-afdwingbare milieu- en sociale bepalingen. Ook kunnen aan Canadese investeerders via Investeerder-Staat Geschilbeslechting hoge schadevergoedingen worden toegekend vanwege niet-discriminerende milieu- en andere maatregelen in het algemeen belang. Zonder aanpassingen vormt het verdrag daarom geen geschikte basis voor een EU-Mercosur-handelsverdrag.

## 1 Inleiding

In 1995 werd de Wereldhandelsorganisatie (World Trade Organization, WTO) opgericht om internationale handel te reguleren. Een paar jaar daarvoor was men het erover eens geworden dat economische ontwikkeling, en dus ook internationale handel, sociale en milieuvorwaarden in acht dient te nemen. Tijdens de VN-conferentie over Milieu en Ontwikkeling werd in 1992 de Verklaring van Rio<sup>1</sup> aangenomen waarin de uitgangspunten en beginselen van duurzame ontwikkeling werden neergelegd. Daarvan is echter weinig terug te vinden in de WTO-regels. Alleen in de preambule van de WTO-overeenkomst wordt op het nut van duurzame ontwikkeling en milieubescherming gewezen.<sup>2</sup> Verdere modernisering en vergroening van die multilaterale handelsregels stokten echter; de Doha-onderhandelingsronde bleef

zonder resultaten.<sup>3</sup> Mede daardoor vielen landen en regionale economische organisaties zoals de Europese Unie terug op het afsluiten van bilaterale handelsakkoorden.

De Europese Unie begon in de jaren 80 van de vorige eeuw met het ontwikkelen van milieubeleid, dat aanvankelijk vooral op interne Europese kwesties gericht was.<sup>4</sup> Eind jaren 90 werd besloten om ook op externe aspecten van duurzaamheid te gaan letten<sup>5</sup> en weer zo'n tien jaar later werden er in Europese handelsakkoorden normen opgenomen inzake duurzame ontwikkeling, de bescherming van werknemers en het milieu.<sup>6</sup> De Brede Economische en Handelsovereenkomst (Comprehensive Economic & Trade Agreement, CETA) tussen de Europese Unie en Canada bevat ook dat soort duurzaamheidsbepalingen. In 2016 was heel de Europese Unie voor het slui-

\* Dr. W.Th. Douma is senior juridisch adviseur via European Environmental Law Consultancy en EU Legal – Centre for European and International Law, en vrijwillig medewerker aan de Universiteit Gent, Faculteit Recht en Criminologie, vakgroep Europees, publiek- en internationaal recht, [w.t.douma@eulegal.nl](mailto:w.t.douma@eulegal.nl).

- 1 Verklaring inzake Milieu en Ontwikkeling, Conferentie van de Verenigde Naties inzake Milieu en Ontwikkeling, Rio de Janeiro 3-14 juni 1992.
- 2 *Trb.* 1995, 130. Een dergelijke preambule-bepaling heeft slechts een beperkte juridische betekenis, maar speelde wel een kleine rol in de zaak *US – Shrimp DS58, Report of the Appellate Body* par. 129 en 153. Zie ook M. Schurmans, 'Sustainable development is emerging as a core tenet of WTO case law. To what extent has it helped enshrine this as a legal concept?', *European Energy and Environmental Law Review* (24) 2015, afl. 2, p. 28-34.
- 3 Inmiddels staat de WTO ook nog voor de uitdaging dat sinds president Trump aan de macht is de benoeming van nieuwe rechters bij de beroepsinstantie wordt geblokkeerd door de Verenigde Staten, waardoor er na 10 december 2019 geen nieuwe zaken meer kunnen worden berecht. Zie T. Miles, 'U.S. blocks WTO judge reappointment as dispute settlement crisis looms', *Reuters* 27 augustus 2018.
- 4 Zie verder G. Van Calster & L. Reins, *EU environmental law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2017.
- 5 Zie W.Th. Douma & S. van der Velde (red.), *EU Environmental norms and third countries: The EU as a global role model?* (CLEER Working Paper 2013/5), [www.asser.nl/media/1640/cleer\\_13-5\\_web.pdf](http://www.asser.nl/media/1640/cleer_13-5_web.pdf).



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.  
Zie [arsaequi.nl/open-access](https://arsaequi.nl/open-access).

ten van dat verdrag. Héél de Europese Unie? Nee, een kleine regio bleef moedig weerstand bieden en maakte het leven van de voorstanders van het verdrag bepaald niet gemakkelijk.

Het verdrag was als gouden standaard gepresenteerd,<sup>7</sup> maar volgens het Belgische gewest Wallonië kleefden er te veel bezwaren aan. De Walen stonden zich vooral aan de mogelijkheden die Canadese investeerders in de EU zouden krijgen om torenhoge schadevergoedingen vanwege overheidsmaatregelen te gaan eisen, bijvoorbeeld bij een verbod op kolencentrales. Ook was er veel kritiek op de hoofdstukken inzake milieubescherming en duurzame ontwikkeling.

## Vormt CETA als het om het milieu- en sociale aspecten gaat wel echt een gouden standaard, of gaat het eerder om ‘greenwashing’: symboolwetgeving om het te doen vóórkomen alsof het milieu beter beschermd wordt?

Het is ook de vraag of de aanduiding ‘gouden standaard’ gerechtvaardigd is als we de milieu- en andere duurzaamheidsaspecten van CETA bezien. Die vraag is van belang omdat CETA’s duurzaamheidsbepalingen ook zijn voorgesteld voor het met Mercosur te sluiten handelsverdrag. Mercosur is de regionale economische organisatie waarvan Argentinië, Brazilië, Paraguay en Uruguay lid zijn.<sup>8</sup> Dit zijn landen met minder goed functionerende rechtssystemen dan de meeste EU-lidstaten en Canada. Deze Zuid-Amerikaanse landen scoren veel slechter op de corruptie-index<sup>9</sup> en kampen met enorme uitdagingen op het gebied van duurzaamheid, de bescherming van werknemers en milieubescherming. Met name in het geval van Brazilië is duidelijk dat de balans tussen economische, sociale en milieuaspecten van duurzame ontwikkeling ver te zoeken is.<sup>10</sup> Kunnen de duurzaamheidsbepalingen die de relatie tussen de EU, de EU-lidstaten en Canada bepalen ook bijdragen aan verduurzaming in een land als Brazilië en bijvoorbeeld voorkomen dat er daar nog

meer ontbossing plaatsvindt om zo meer vee<sup>11</sup> en veevoer<sup>12</sup> naar de EU te exporteren, met alle negatieve gevolgen voor het klimaat die daarmee gepaard gaan?

Vormt CETA als het om het milieu- en sociale aspecten gaat wel echt een gouden standaard, of gaat het eerder om ‘greenwashing’, dat wil zeggen symboolwetgeving om het te doen vóórkomen alsof het milieu beter beschermd wordt? En hoe kunnen de bepalingen over de rechten van werknemers een verschil maken als er geen sanctie staat op overtredingen van deze bepalingen?<sup>13</sup> Vertegenwoordigers van diverse landen waar de EU handelsverdragen mee aan het onderhandelen is, vroegen mij aan de andere kant of ze bevreesd moesten zijn dat de voorgestelde duurzaamheidsbepalingen allerlei beperkingen aan hun landen zouden opleggen.

Om te bezien wat EU-handelsverdragen aan duurzaamheid bij onze handelspartners bijdragen<sup>14</sup> dan wel afdoen, wordt in dit artikel allereerst ingegaan op de bescherming van investeerders (paragraaf 2). Daarna wordt een aantal specifieke aspecten van de duurzaamheidsbepalingen (voornamelijk waar het om milieubescherming gaat) van CETA en van het voorstel voor EU-Mercosur belicht (paragraaf 3). In paragraaf 4 wordt besloten met enige concluderende opmerkingen.

## 2 Investeerder-Staat Geschillenbeslechting en het milieu

Wallonië stoorde zich met name aan het ook vanuit milieuoogpunt uiterst omstreden deel inzake Investeerder-Staat Geschillenbeslechting (Investor-State Dispute Settlement, ISDS),<sup>15</sup> dat in CETA het Investment Court System (ICS) wordt genoemd. Daaronder hebben buitenlandse investeerders<sup>16</sup> onder meer bij ‘onjuiste behandeling’<sup>17</sup> het recht om schadeclaims in te dienen tegen EU-landen of de EU enerzijds of tegen Canada anderzijds, bijvoorbeeld als hun een milieuvergunning wordt geweigerd of als een wet een bepaalde chemische stof verbiedt. In de praktijk bedragen die claims miljoenen en soms zelf miljarden euro’s<sup>18</sup> en gaat er een verlamme werking van uit, het zogeheten regulatory-chill-effect. Landen neigen er namelijk toe géén maatregelen in het algemeen

- 6 Het eerste nieuwe generatie EU-handelsverdrag met aandacht voor milieu en werknemers was EU-CARIFORUM (*PbEG* 2008, L 289/1 en 3), daarna volgden met name de verdragen met Korea (*PbEG* 2011, L 127/1 en 6), Colombia/Peru/Equador (*PbEG* 2012, L 354/3 en *PbEU* 2016, L 356/3), Midden-Amerika (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua en Panama, *PbEU* 2012, L 346/1 en 3) en Moldavië (*PbEU* 2014, L 260/4). Zie uitgebreid over deze ontwikkeling W.Th. Douma, ‘The promotion of sustainable development through EU trade instruments’, *European Business Law Review* (28) 2017, afl. 2, p. 193-212.
- 7 Joint statement Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) van voormalig EU-commissaris voor Handel Cecilia Malmström en Chrystia Freeland, Canadees Minister voor Internationale Handel, 29 februari 2016, STATEMENT/16/446, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/STATEMENT\\_16\\_446](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/STATEMENT_16_446).
- 8 Het lidmaatschap van Venezuela is sinds 1 december 2016 opgeschort in verband met de politieke situatie in dat land. Samen hebben de Mercosur-landen 264 miljoen inwoners en een BNP van zo’n 4,6 triljoen US dollar in 2019, waarmee het de op vier na grootste interne markt van de wereld betreft.
- 9 Transparency International, ‘Corruption perception index 2019’, [www.transparency.org/cpi2019](http://www.transparency.org/cpi2019). Als er meer corruptie voorkomt in een land is de kans ook groter dat rechters omkoopbaar zijn.
- 10 Volgens het Braziliaanse Nationale Instituut voor Ruimteonderzoek (INPE) steeg ontbossing met 30 procent sinds president Bolsonaro werd verkozen in oktober 2018, met name door veeboeren en verbouwers van veevoer zoals soja, en door het ontmantelen van instanties die voor de bescherming van het milieu en de inheemse bevolking verantwoordelijk zijn (E. Londoño & L. Casado, ‘Amazon deforestation in Brazil rose sharply on Bolsonaro’s watch’, *The New York Times* 18 november 2019).
- 11 Brazilië is nu al de grootste rundvlees-exporteur van ter wereld. Zie M. Zia, J. Hansen, K. Hjort & C. Valdes, ‘Brazil once again becomes the world’s largest beef exporter’, *US Department of Agriculture* 1 juli 2019.
- 12 Brazilië is eveneens de grootste soja-exporteur ter wereld. Zie D. Workman, ‘Soya beans exports by country’, [worldstopexports.com](http://worldstopexports.com) 6 april 2020. Overigens is Nederland de op één na grootste importeur van soja ter wereld; die import komt vooral uit Brazilië. Zie ook Redactie Spraakmakers, ‘Zeer schadelijk voor mens en milieu – de soja-import uit Brazilië’, *KRO-NCRV* 8 mei 2018 ([www.nporadio1.nl/achtergrond/19476-zeer-schadelijk-voor-mens-en-milieu-de-soja-import-uit-brazilië](http://www.nporadio1.nl/achtergrond/19476-zeer-schadelijk-voor-mens-en-milieu-de-soja-import-uit-brazilië)).
- 13 Vgl. A. Marx, N. Brando & B. Lein, ‘Strengthening labour rights provisions in bilateral trade agreements: making the case for voluntary sustainability standards’, *Global Policy* (8) 2017, afl. 3,

p. 78-88, die zich afvragen of het opnemen van sociale duurzaamheidseisen in EU-handelsverdragen niet vooral bedoeld is om belangengroeperingen gunstig te stemmen, en niet om daadwerkelijk enige significante impact te hebben.

- 14 In de EU-verdragen is opgenomen dat de EU duurzame ontwikkeling binnen en buiten Europa dient te stimuleren, met name in ontwikkelingslanden (met name in art. 3 en 21 VEU).
- 15 ISDS zou ook in het handelsverdrag met de VS komen, het Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). In Nederland kreeg ISDS pas brede aandacht toen Arjen Lubach er aandacht aan besteedde in zijn programma *Zondag met Lubach* (15 maart en 4 oktober 2015, [www.vpro.nl/zondag-met-lubach](http://www.vpro.nl/zondag-met-lubach)).
- 16 Namelijk Canadese investeerders en aandeelhouders in de EU en vice versa EU-investeerders en -aandeelhouders in Canada. Een Nederlandse investeerder kan zich binnen de EU dus niet beroepen op CETA's investeringsbescherming.
- 17 Art. 8.10(2) CETA.
- 18 Het Canadese *Gabriel Resources* eist bijvoorbeeld USD\$ 4,4 miljard van Roemenië vanwege een afgewezen vergunning inzake een goudmijn (*Gabriel Resources Ltd. and Gabriel Resources (Jersey) v Romania*, ICSID Case No. ARB/15/31), en het Zweedse Vattenfall € 4,7 miljard van Duitsland omdat kernenergie daar versneld wordt uitgefaseerd na het ongeval in Fukushima (*Vattenfall v Germany II*, ICSID Case No. ARB/12/12).
- 19 Nieuw Zeeland wachtte bijvoorbeeld met het aannemen van anti-rookmaatregelen tot de uitspraak in de ISDS-zaak tussen Philip Morris en Australië over soortgelijke maatregelen (PCA Case No. 2012-12). De claim werd afgewezen maar kostte Australië toch zo'n US\$ 8 miljoen aan juridische onkosten plus € 333.059,91 voor de arbitratoren (J. Hepburn, 'Final costs details are released in Philip Morris v. Australia following request by IARporter', *IARporter* 21 maart 2019). Zie ook L. Verheeeke, *Red carpet courts*, Brussel/Amsterdam: Friends of the Earth Europe en International, TNI en CEO 2019.
- 20 Bijlage 8-A sub 3 CETA.
- 21 ISDS tussen EU-lidstaten onderling werd in een eerdere uitspraak wél als strijdig met het Europese recht bevonden omdat het de afbreuk doet aan de autonomie van het Unierecht (HvJ EU 6 maart 2018, zaak C-284/16, *ECLI:EU:C:2018:158 (Slowakije t Achmea)*).

belang aan te nemen vanwege de dreiging van dergelijke schadeclaims.<sup>19</sup> Het regulatory-chill-effect bracht Canada ertoe om ISDS uit het nieuwe US-Mexico-Canada- (USMCA-)handelsverdrag ('NAFTA 2.0') te halen. Dit verdrag was overigens al uitonderhandeld toen het Amerikaanse Congres verbeteringen eiste, onder andere op het terrein van de afdwingbare bescherming van werknemers en het milieu. Via een protocol tot wijziging is USMCA alsnog aangepast en verbeterd, waardoor het op deze vlakken een gouden standaard vormt.

Als we terugkeren naar de EU en investeerdersbescherming, dan moet eerst worden uitgelegd dat het Verdrag van Lissabon de EU de bevoegdheid verleent om op te treden op dit terrein. Daarvoor regelden de EU-lidstaten dat in Bilaterale Investeringsverdragen (Bilateral Investment Treaties, BITs). Dat soort verdragen werd aanvankelijk afgesloten met voormalige koloniën en later ook met voormalige communistische landen. In de sinds 1959 bestaande BITs staan regels waarmee de partijen zich verplichten om investeerders uit andere landen niet te discrimineren en om ze schadeloos te stellen bij onteigening of bij maatregelen die de investering in waarde doen verminderen (en in die zin gelijk konden worden gesteld aan onteigening, de zogeheten indirecte onteigening), zoals het niet verlenen of intrekken van een milieuvergunning, het aannemen van strengere milieuwetgeving (bijvoorbeeld het uitfaseren van kolen- of kerncentrales) en het verbieden van bepaalde gevaarlijke stoffen. Bij geschillen moest de investeerder naar de nationale rechter of aan hun thuisland vragen de zaak op te nemen. Vanaf eind jaren zestig werd een Investeerder-Staat Geschilbeslechtingsstelsel geleidelijk aan BITs toegevoegd. Het aantal ISDS-zaken per jaar groeide gestaag en omvat inmiddels zo'n tachtig zaken per jaar.

ISDS geeft investeerders het recht om schadevergoedingen te eisen van het gastland waarin ze investeren als hun rechten onder een BIT worden geschonden, bij directe en indirecte onteigening. Beslissingen in deze ISDS-zaken worden met voorbijgaan aan nationale rechters door private arbiters genomen. Het voordeel daarvan is dat men niet afhankelijk is van nationale rechters in minder

ontwikkelde rechtssystemen, waar uitdagingen op het gebied van onafhankelijkheid, corruptie etc. kunnen zijn. Er kleven echter ook een hoop algemene en milieuspecifieke nadelen aan. Zo zou ISDS aan maatregelen ten behoeve van energietransitie in het kader van het Klimaatakkoord van Parijs in de weg kunnen staan.

In CETA is een stap in de goede richting gezet door te bepalen dat niet-discriminerende maatregelen van een partij ten behoeve van legitieme doelstellingen van publiek welzijn zoals gezondheid, veiligheid of milieu, geen indirecte onteigeningen inhouden. Investeerders kunnen daardoor in principe niet met succes een claim indienen tegen dergelijke maatregelen. Helaas geldt dat niet in gevallen waarin 'de gevolgen van een maatregel of een reeks maatregelen zo ernstig zijn dat zij duidelijk buitensporig zijn ten opzichte van het doel daarvan'.<sup>20</sup> In dergelijke door de ICS-arbiters in te vullen gevallen kunnen er dus toch schadevergoedingen worden toegekend in verband met niet-discriminatoire besluiten ten behoeve van het publiek welzijn. De arbiters kunnen bijvoorbeeld oordelen dat het eerder sluiten van kolen- en kerncentrales duidelijk buitensporige maatregelen vormen ten opzichte van het doel ervan.

**In CETA is een stap in de goede richting gezet door te bepalen dat niet-discriminerende maatregelen van een partij ten behoeve van legitieme doelstellingen van publiek welzijn zoals gezondheid, veiligheid of milieu**

Dankzij de Waalse weerstand heeft België aangegeven alleen te zullen ratificeren indien er nadere aanpassingen plaatsvinden ten aanzien van ISDS/ICS. Ook kreeg het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU of Hof) de kans om zich door middel van een bindend advies uit te spreken over de verenigbaar met het Europese recht van dat systeem. In de relatie met derde landen zoals Canada was ISDS verenigbaar met het Europese recht, aldus het Hof.<sup>21</sup>

Normaliter vallen EU-handelsverdragen onder de zogeheten *exclusieve* bevoegdheden van de Unie.<sup>22</sup> Dat wil zeggen dat de Unie over die verdragen onderhandelt met derde landen en dat vervolgens ratificatie door de Unie volstaat om het verdrag in werking te laten treden. Milieuverdragen worden daarentegen in principe door de EU én de lidstaten afgesloten. Op het terrein van milieubescherming is de Unie namelijk niet exclusief bevoegd; dat betreft een met de lidstaten *gedeelde* bevoegdheid.<sup>23</sup>

## Milieubepalingen in een handelsovereenkomst vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de EU inzake handelspolitiek, aldus het Hof

De vraag die vervolgens rees, was of een handelsverdrag met daarin hoofdstukken inzake milieubescherming nog wel een EU-only-akkoord vormt, of dat er sprake was van een zogeheten gemengd akkoord waarbij naast de Unie ook de lidstaten partij worden. Eerder had het Hof bepaald dat een Uniehandeling binnen het beleidsterrein van de handelspolitiek valt wanneer zij in wezen tot doel heeft het handelsverkeer 'te bevorderen, te vergemakkelijken of te regelen en daarop een rechtstreeks en onmiddellijk effect heeft'.<sup>24</sup> Het Europese Hof onderzocht in Advies 2/15 inzake het EU-Singapore-handelsverdrag<sup>25</sup> of dat ook opging voor duurzaamheidsbepalingen. Het overwoog dat uit de EU-verdragen sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon blijkt dat duurzame ontwikkeling een 'integrerend deel uitmaakt van de gemeenschappelijke handelspolitiek'.<sup>26</sup> Vervolgens stelt het Hof dat de duurzaamheidsbepalingen van de voorgenomen overeenkomst tot doel hebben 'om het handelsverkeer tussen de Unie en de Republiek Singapore te regelen door de liberalisering ervan afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de partijen hun internationale verbintenissen inzake sociale bescherming van werknemers en milieubescherming nakomen'.<sup>27</sup> Milieubepalingen in een handelsovereenkomst vallen daarom onder de exclusieve bevoegdheid van de EU inzake handels-

politiek, aldus het Hof. ISDS, dat feitelijk neerkomt op het aan de rechterlijke bevoegdheid van de lidstaten onttrekken van geschillen tussen investeerders en de staat,<sup>28</sup> vormt echter een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid, zo stelde het Hof vast. De Unie moet daarom samen met de lidstaten instemmen als een verdrag ISDS omvat.<sup>29</sup>

De Europese Commissie had aanvankelijk aangevoerd dat de Unie exclusief bevoegd was om over het afsluiten van CETA te beslissen, maar heeft om politieke redenen aangeboden het verdrag als gemengd akkoord te beschouwen.<sup>30</sup> Uit Advies 2/15 bleek echter dat een verdrag zoals CETA helemaal niet exclusief door de Unie kon worden afgesloten vanwege het ISDS/ICS deel.<sup>31</sup>

### 3 Duurzame ontwikkeling en milieu in CETA en EU-Mercosur

#### 3.1 Duurzame ontwikkeling en milieu in CETA en EU-Mercosur

De hoofdstukken 22, 23 en 24 van CETA gaan over handel en duurzame ontwikkeling, arbeid en milieu. In het voorstel voor een EU-Mercosur-verdrag zijn deze hoofdstukken samengevoegd tot één hoofdstuk inzake Handel en Duurzame Ontwikkeling.<sup>32</sup> Kunnen de in deze hoofdstukken neergelegde bepalingen verzekeren dat liberalisering van de handel niet alleen economische, maar ook sociale en milieuvoordelen meebrengen bij onze handelspartners, zoals het uitgangspunt is van de Europese Unie?<sup>33</sup> En zijn de verschillen tussen de CETA-regels en die in het beoogde EU-Mercosur-verdrag dusdanig dat ze volstaan in relatie tot ontwikkelingslanden, waarvoor nog strengere eisen gelden inzake het stimuleren van duurzame ontwikkeling?<sup>34</sup> Die vragen worden in deze paragraaf beschouwd door eerst kort de belangrijkste inhoudelijke milieubepalingen te bezien,<sup>35</sup> daarna naar het specifieke onderwerp voorzorgsmaatregelen te kijken (paragraaf 3.2) en tot slot op de (on)mogelijkheden van het handhaven van de duurzaamheidsbepalingen in te gaan (paragraaf 3.3).

De algemene duurzaamheidsbepalingen van Hoofdstuk 23 CETA omvatten drie inhoudelijke bepalingen die zeer voorzichtig zijn geformuleerd. De

22 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon wordt in het VWEU aangegeven op welke gebieden de Unie exclusief bevoegd is, dan wel een bevoegdheid met de lidstaten deelt. In art. 3(1)(e) VWEU wordt de gemeenschappelijke handelspolitiek genoemd als een exclusieve bevoegdheid.

23 Ingevolge art. 4(2)(e) VWEU.

24 HvJ EU 18 juli 2013, C-414/11, ECLI:EU:C:2013:520 (*Daiichi Sankyo en Sanofi-Aventis Deutschland*), punt 51; HvJ EU 22 oktober 2013, C-137/12, ECLI:EU:C:2013:675 (*Commissie / Raad*), punt 57; en HvJ EU 14 februari 2017, Advies 3/15, ECLI:EU:C:2017:114 (Verdrag van Marrakesh inzake de toegang tot gepubliceerde werken), punt 61.

25 HvJ EU 15 mei 2017, Advies 2/15, ECLI:EU:C:2017:376.

26 HvJ EU 15 mei 2017, Advies 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, punten 142-147 waarin verwezen wordt naar art. 3(5) en 21 VEU en art. 9, 11 en 207(1) VWEU. Het integratiebeginsel van art. 11 VWEU ('weeg milieubelangen mee bij andere beleidsterreinen') stond overigens al veel eerder in de EU-verdragen; Lissabon maakte alleen duidelijk dat die eis óók voor extern optreden geldt. De EU nam zich bijvoorbeeld al in 2003 voor om 'een zelfstandig element over het milieu en duurzame ontwikkeling' op te nemen in regionale en bilaterale handelsbesprekingen. ('De Wereldtop over duurzame ontwikkeling, een jaar na dato: nakoming van onze verplichtingen', Europese Commissie 23 december 2003, COM(2003) 829 def).

27 HvJ EU 15 mei 2017, Advies 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, punt 166. Op de vraag hoe hard die voorwaarde is wordt in paragraaf 3.3 nader ingegaan.

28 Investeerders mogen hun zaak wel voor de nationale rechter brengen, maar die kent veel minder schadevergoeding toe dan ISDS-arbiters.

29 HvJ EU 15 mei 2017, Advies 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, punt 292-293. Om die reden worden verdragen tegenwoordig uitgesplitst in een handelsverdrag enerzijds en een investeringsverdrag anderzijds. De lidstaten kunnen zich enkel nog buiten de EU om over laatstgenoemde verdragen uitspreken.

30 Voormalig EU-commissaris voor Handel Cecilia Malmström zei: 'From a strictly legal standpoint, the Commission considers this agreement to fall within exclusive EU competence. However, the political situation in the Council is clear, and we understand the need for proposing it as a "mixed" agreement, in order to allow for a speedy signature.' 'European Commission proposes signature and conclusion of EU-Canada trade deal', Europese Commissie 5 juli 2016, persbericht IP\_16\_2371 ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_16\\_2371](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2371)). Er zou sprake zijn van een facultatieve gedeelde bevoegdheid (*facultative mixity*).

31 Om diezelfde reden kon het ISDS-deel van CETA ook niet voorlopig worden toegepast. De rest van het verdrag, het 'EU only'-deel, wordt sinds 21 septem-

ber 2017 voorlopig toegepast. Voordat CETA als geheel in werking kan treden moeten alle lidstaten ratificeren. België had midden april 2020 nog steeds niet geratificeerd, evenals 14 andere lidstaten. In Nederland is de Tweede Kamer begin 2020 met een nipte meerderheid akkoord gegaan met ratificatie, maar is er vooralsnog geen meerderheid in de Eerste Kamer. Het blijft dus de vraag of CETA in zijn geheel in werking kan treden.

32 Chapter Trade and Sustainable Development, EU-voorstel, versie 28 juni 2019, [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc\\_158166.%20Trade%20and%20Sustainable%20Development.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/july/tradoc_158166.%20Trade%20and%20Sustainable%20Development.pdf). Hierna aan te duiden als 'EU-Mercosur-voorstel'.

33 Ingevolge met name art. 3(5) VEU, waarin staat dat de Unie in de betrekking met de rest van de wereld bijdraagt tot de duurzame ontwikkeling van de aarde en tot de vrije en eerlijke handel. Dat wordt op diverse plaatsen in de EU-verdragen herhaald (zie hierboven voetnoot 14).

34 Ingevolge art. 21(2)(d) VEU is een van de doelstellingen van de internationale betrekkingen van de EU 'ondersteuning van de duurzame ontwikkeling van de ontwikkelingslanden op economisch, sociaal en milieugebied'.

35 Waarmee niet gezegd wordt dat de sociale aspecten van duurzaamheid minder belangrijk zijn, maar het ontbreekt aan de ruimte om op dat onderwerp dieper in te gaan. Veel van wat er over milieu wordt gezegd geldt evenzeer voor (de gebreken op het terrein van) de bescherming van werknemers.

36 Art. 22.1 lid 3 onder a CETA.

37 Art. 22.1 lid 3 onder b CETA.

38 Art. 22.1 lid 1 CETA en art. 1(2) EU-Mercosur-voorstel.

39 Art. 22.2 lid 2 onder b CETA.

40 Art. 22.1 lid 1 CETA.

41 Art. 24.4 lid 2 CETA en art. 4 lid 1 EU-Mercosur-voorstel.

42 Art. 6 EU-Mercosur-voorstel.

43 Art. 24.3 CETA en – vergelijkbaar – art. 2 lid 2 EU-Mercosur-voorstel.

44 Art. 24.5 lid 1 CETA en art. 2 lid 3 EU-Mercosur-voorstel.

45 Art. 24.5 lid 3 CETA en art. 2 lid 5 EU-Mercosur-voorstel.

partijen streven er bijvoorbeeld naar om duurzame ontwikkeling<sup>36</sup> en samenwerking op milieugebied<sup>37</sup> te bevorderen en 'herinneren aan' de Verklaring van Rio inzake milieu en ontwikkeling van 1992.<sup>38</sup> Ze moedigen verder onder andere de ontwikkeling aan van vrijwillige vormen van maatschappelijk verantwoord ondernemen, zoals de OESO-richtsnoeren voor multinationale ondernemingen.<sup>39</sup> Soortgelijke bepalingen staan ook in het voorgestelde EU-Mercosur-hoofdstuk.

Dergelijke bepalingen zijn weliswaar bindend in de zin dat ze in EU-verdragen zijn of worden opgenomen, maar ze scheppen eigenlijk geen juridische verplichtingen. Dat de 'partijen erkennen dat economische en sociale ontwikkeling en milieubescherming nauw samenhangen en elkaar wederzijds versterkende componenten van duurzame ontwikkeling zijn', dat ze herinneren aan de Verklaring van Rio en dat ze hun verbintenis herbevestigen 'om de ontwikkeling van de internationale handel te bevorderen op een wijze die bijdraagt aan de doelstelling van duurzame ontwikkeling, voor het welzijn van de huidige en toekomstige generaties'<sup>40</sup> zijn voorbeelden van boterzachte bepalingen die beter in de preambule van een verdrag passen. Ze zijn ongeschikt om te verzekeren dat het milieu niet te lijden krijgt onder handelsliberalisering. Zijn andere bepalingen meer geëigend om dat doel te bewerkstelligen?

In Hoofdstuk 24 van CETA over handel en milieu bevestigen de partijen hun internationale verplichtingen en beloven ze dat ze milieuverdragen op doeltreffende wijze ten uitvoer zullen leggen.<sup>41</sup> In het voorgestelde duurzaamheids-hoofdstuk van EU-Mercosur wordt daarnaast nog een specifieke bepaling voorgesteld, waarin partijen toezeggen het Klimaatverdrag van Parijs uit 2015 en het VN-raamverdrag inzake Klimaatverandering uit 1992 effectief te zullen implementeren en te zullen samenwerken inzake klimaatveranderingskwesities.<sup>42</sup> Dat klinkt goed, maar wanneer er wel of niet sprake is van effectief implementeren wordt niet duidelijk, en ook al zou duidelijk worden dat een land niet effectief implementeert, dan staan daar geen sancties op, zoals in paragraaf 2.3 nader zal worden uitgelegd.

Verder streeft elke partij bij CETA en bij EU-Mercosur ernaar te waarborgen dat de wetgeving en het beleid voorzien in hoge milieubeschermingsniveaus en deze bevorderen. Ook streven partijen naar een voortdurende verbetering van hun wet- en regelgeving en beleid alsmede de onderliggende beschermingsniveaus ervan.<sup>43</sup> Deze belofte staat dus formeel niet in de weg aan het verlagen van beschermingsniveaus; partijen erkennen namelijk alleen dat het 'niet gepast is de beschermingsniveaus waarin hun milieuwetgeving voorziet af te zwakken of te verminderen om de handel of investeringen aan te moedigen'.<sup>44</sup> Daar komt nog bij dat er natuurlijk altijd wel een andere reden kan worden aangevoerd om beschermingsniveaus omlaag te brengen.

**CETA en EU-Mercosur verbieden niet dat milieuwetgeving niet wordt gehandhaafd: alleen als dat gebeurt om handel of investeringen aan te moedigen is dat niet toegestaan**

Een potentieel belangrijke bepaling is die waarin de partijen beloven dat ze handel of investeringen niet zullen aanmoedigen door hun milieuwetgeving 'onafgebroken en herhaald' niet te handhaven.<sup>45</sup> CETA en EU-Mercosur verbieden dus niet dat milieuwetgeving niet wordt gehandhaafd: alleen als dat gebeurt om handel of investeringen aan te moedigen is dat niet toegestaan. Door de link met handel of investeringen wordt de bewijslast dusdanig hoog dat zelfs in situaties waarin een partij beschermingsniveaus duidelijk verlaagt of herhaaldelijk verzuimt handhavend op te treden het moeilijk of onmogelijk zal zijn om te bewijzen dat dit gebeurde met het oogmerk om de handel te bevorderen of aan te moedigen. In paragraaf 3.3 wordt besproken welke moeilijkheden dat in de praktijk opleverde en welke mouw daar inmiddels aan werd gepast in het nieuwste verdrag tussen de VS, Mexico en Canada (USMCA).

In CETA wordt apart stilgestaan bij de toegang tot rechtsmiddelen en procedurele waarborgen in het kader van de

verplichtingen inzake eerbiediging van beschermingsniveaus. Elke partij draagt er ‘in overeenstemming met haar interne recht zorg voor’ dat haar handhavingsautoriteiten ‘naar behoren rekening houden met vermeende schendingen van het milieurecht die onder haar aandacht zijn gebracht door op haar grondgebied verblijvende of gevestigde belanghebbenden’.<sup>46</sup> Verder draagt elke partij er zorg voor

‘dat er voor personen met een juridisch erkend belang in een bepaalde aangelegenheid of die stellen dat er sprake is van een inbreuk op een recht naar haar interne recht, administratieve of gerechtelijke procedures openstaan met het oog op een doeltreffend optreden tegen inbreuken op haar milieurecht, passende remedies in geval van schendingen van dit recht daaronder begrepen’.<sup>47</sup>

Deze bepalingen zien op nationaal milieurecht en zijn weer tamelijk voorzichtig geformuleerd, waardoor het niet makkelijk zal zijn om te bewijzen dat aan alle voorwaarden is voldaan. Daar komt bij dat de reikwijdte van deze verplichtingen beperkt is en het milieurecht in het algemeen daar niet binnen valt, maar alleen het milieurecht dat zijn weerslag heeft op handel of investeringen. Wat opvalt is dat er in het voorgestelde duurzaamheids hoofdstuk voor EU-Mercosur geen soortgelijke bepaling is opgenomen, terwijl juist in die landen behoefte aan een dergelijke bescherming bestaat.

Ook ontbreekt er in EU-Mercosur een verplichting zoals die wel in CETA staat om ervoor te zorgen dat milieuprocedures ‘billijk, rechtvaardig en transparant’ zijn en niet onnodig ingewikkeld of onbetaalbaar.<sup>48</sup>

Zowel in CETA als in EU-Mercosur zijn specifieke bepalingen inzake bosbouw en visserij opgenomen.<sup>49</sup> In CETA staat dat partijen waar passend samenwerken om illegale houtkap te bestrijden; in EU-Mercosur verplichten partijen zich om illegale houtkap tegen te gaan. Alhoewel die laatste bepaling concreet is, wordt niet duidelijk welke verplichtingen eruit voortvloeien. Als de regering-Bolsonaro verder blijft bezuinigen op de inspectiediensten die zouden moeten toezien op naleving van wetten die bossen en hun bewoners zouden moeten beschermen kan daar ondanks deze bepaling niet effectief tegen worden opgetreden onder de voorgestelde versie van het EU-Mercosur-verdrag.

De meeste duurzaamheidsbepalingen in CETA en EU-Mercosur formuleren geen concrete en duidelijke juridische verplichtingen. Daar komt nog bij dat ze niet aan de reguliere geschilbeslechtsmechanismen onderworpen zijn, en dus niet juridisch afdwingbaar zijn, zoals nader wordt besproken in paragraaf 3.3.

## De meeste duurzaamheidsbepalingen in CETA en EU-Mercosur formuleren geen concrete en duidelijke juridische verplichtingen

### 3.2 Voorzorg in CETA en EU-Mercosur

Als er iets is wat de corona-crisis duidelijk maakt, dan is het wel dat er situaties zijn waarin beleidsmakers keuzes moeten maken terwijl de wetenschap nog niet alle antwoorden heeft.<sup>50</sup> Dat gold in het verleden ook voor klimaatverandering, toen er nog onvoldoende bewijs bestond voor de causale relatie tussen de uitstoot van broeikasgassen door toedoen van mensen en de stijging van de gemiddelde temperatuur op aarde.<sup>51</sup> In 1992 werd met het oog op dergelijke gevallen Beginsel 15 van de Verklaring van Rio inzake het voorzorgsbeginsel aangenomen: ‘Daar waar ernstige of onomkeerbare schade dreigt, dient het ontbreken van volledige wetenschappelijke zekerheid niet als argument te worden gebruikt voor het uitstellen van kosten-effectieve maatregelen om milieuaantasting te voorkomen.’ Het beginsel staat het nemen van voorzorgsmaatregelen toe in situaties waarin nog niet zeker is dat er schade zal optreden. In de EU is het beginsel gecodificeerd in de milieutitel van het VWEU,<sup>52</sup> maar via de rechtspraak van het HvJ EU is het ook toepasbaar op andere beleidsterreinen, zoals bescherming van de volksgezondheid, voedselveiligheid, de bescherming van het leven, de gezondheid van dieren etc.

Het woord voorzorg komt niet in CETA voor, maar in het milieuhoofdstuk staat wel een bepaling waarin de partijen enerzijds ‘erkennen dat waar sprake is van dreiging van ernstige of onherstelbare schade, het ontbreken van volledige wetenschappelijke zekerheid niet mag worden aangewend als reden voor het uitstellen van kosteneffectieve maatre-

46 Art. 24.6 lid 1 onder a CETA.

47 Art. 24.6 lid 1 onder b CETA.

48 Art. 24.6 lid 2 CETA.

49 Art. 24.10 en 24.11 CETA respectievelijk art. 8 en 9 EU-Mercosur-voorstel.

50 Zoals premier Mark Rutte het in de persconferentie van 12 maart 2020 uitdrukte: ‘Met 50 procent van de kennis moeten we 100 procent van de besluiten nemen.’

51 In het VN-Raamwerkverdrag inzake Klimaat staat daarom in art. 3 lid 3 dat de partijen voorzorgsmaatregelen dienen te nemen ‘om te anticiperen op de oorzaken van klimaatverandering, dan wel deze te voorkomen of in te perken, en de nadelige gevolgen daarvan te beperken. Wanneer ernstige of onherstelbare schade dreigt te ontstaan, mag gebrek aan volledige wetenschappelijke zekerheid niet als grond dienen voor uitstel van die maatregelen’.

52 In art. 191(2) VWEU.

53 Art. 24.8 CETA.

54 Art. 23.3 lid 3 CETA.

55 Art. 10(2) en (3) EU-Mercosur-voorstel.

56 P.T. Stoll e.a., ‘CETA, TTIP und das europäische Vorsorgeprinzip. Eine Untersuchung zu den Regelungen zu sanitären und phytosanitären Maßnahmen, technischen Handelshemmnissen und der regulatorischen Kooperation in dem CETA-Abkommen und nach den EU-Vorschlägen für TTIP’, *Foodwatch* 6 juni 2016 ([www.foodwatch.org/uploads/media/2016-06-21\\_Studie\\_Vorsorge\\_prinzip\\_TTIP\\_CETA\\_01.pdf](http://www.foodwatch.org/uploads/media/2016-06-21_Studie_Vorsorge_prinzip_TTIP_CETA_01.pdf)), Engelse versie: [www.foodwatch.org/fileadmin/foodwatch.nl/Onze\\_campagnes/Politiek\\_en\\_Lobby/Images/CETA/CETA\\_TTIP\\_precautionary\\_principle\\_study\\_EN.pdf](http://www.foodwatch.org/fileadmin/foodwatch.nl/Onze_campagnes/Politiek_en_Lobby/Images/CETA/CETA_TTIP_precautionary_principle_study_EN.pdf)); W.Th. Douma, ‘Sustainability and precautionary aspects of CETA dissected’, *ELNI Review* 2016, afl. 2, p. 58-63; en Onafhankelijke commissie, *L’impact de l’Accord Économique et Commercial Global entre l’Union européenne et le Canada (AECG/CETA) sur l’environnement, le climat et la santé* (Rapport au Premier ministre), 7 september 2017.

57 Waarin kwesties rond landbouwproducten worden geregeld.

58 Het uit voorzorg ingestelde Europese verbod op het gebruik van groeihormo-

nen voor de rundvleessector werd door de WTO-geschilbeslechtsinstantie in strijd met WTO-recht bevonden in de zaken *EC – Hormones* (United States), DS26 en *EC – Hormones* (Canada), DS48, *Reports of the Appellate Body* 13 februari 1998. Het HvJ EU had op 13 november 1990 in zaak C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391 (*The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food en Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa e.a.*) beslist dat de voorzorgsmaatregelen verenigbaar met het Europees recht waren.

59 Art. 5.7 SPS Overeenkomst.

60 Dit gebeurde met name in de volgende zaken: *Japan – Agricultural products II* (DS76, *Report of the Panel* 27 oktober 1998, *Report of the Appellate Body* 22 februari 1999), *Japan – Apples* (DS245, *Report of the Panel* 26 november 2003, *Report of the Appellate Body* 23 juni 2005) en *Korea – Radionuclides* (DS495, *Report of the Panel* 22 februari 2018).

61 Bijvoorbeeld in de zaak *Japan – Agricultural products II* (DS76).

62 Daar veranderen het bij CETA gevoegde Gezamenlijk uitleggingsinstrument (*PbEU L 11 van 14 januari 2017*, p. 3-8) en de eenzijdige verklaring van de Commissie betreffende de bescherming van het voorzorgsbeginsel in de CETA (*PbEU L 11 van 14 januari 2017*, p. 12) niets aan. Een rapport aan de Franse premier stelt ook dat de EU meer had kunnen doen om de Europese versie van het voorzorgsbeginsel sterker in het akkoord te verankeren, omdat de SPS overeenkomst, en daarmee ook CETA, zeer hoge eisen stelt aan het niveau van wetenschappelijk bewijs dat geleverd moet worden door de partij die voorzorgsmaatregelen wil nemen.

63 Ministère de l'Europe et des Affaires Étrangères, 'Draft agreement between Mercosur and the European Union', *France Diplomatie*, Q&A juli 2019, [www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/economic-diplomacy-foreign-trade/the-french-government-s-trade-policy/draft-agreement-between-mercossur-and-the-european-union-q-a/article/draft-agreement-between-mercossur-and-the-european-union-q-a](http://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/economic-diplomacy-foreign-trade/the-french-government-s-trade-policy/draft-agreement-between-mercossur-and-the-european-union-q-a/article/draft-agreement-between-mercossur-and-the-european-union-q-a).

64 Het HvJ EU opperde in *Opinie 2/15* (ECLI:EU:C:2017:376), punt 161 dat bij een schending van de werknemers- en milieubeschermdende bepalingen ingevolge internationaal gewoonterecht en art. 60(1) WVV de liberalisering van dat handelsverkeer waarin de andere bepalingen van het handelsverdrag voorzien, kan worden stopgezet of geschorst. Deze mogelijkheid lijkt in de praktijk nog nooit te zijn overwogen door de EU, aldus M. Bronckers & G. Gruni, 'Improving the enforcement of labour standards in the EU's free trade agreements', in: D. Prévost, I. Alexovićová & J. Pohl, *Restoring trust in trade*, Londen: Hart Publishing 2019, p. 157-172, p. 168.

65 Art. 24.16 en 23.11 CETA respectievelijk art. 15 lid 5 EU-Mercosur-voorstel.

66 Art. 23.9 CETA.

67 Art. 23.10 CETA.

gelen om milieuaantasting te voorkomen<sup>53</sup> Een soortgelijke bepaling is in het hoofdstuk inzake handel en arbeid opgenomen.<sup>54</sup> In het voorstel voor een EU-Mercosur-duurzaamheids hoofdstuk wordt het voorzorgsbeginsel wel expliciet genoemd (wellicht vanwege de kritiek op het niet noemen van het beginsel in CETA) en in iets andere bewoordingen uiteengezet.<sup>55</sup>

Ondanks het feit dat er wel enige ruimte voor voorzorgsmaatregelen wordt geschapen, beperken CETA en het EU-Mercosur-voorstel toch de mogelijkheden voor de EU om voorzorgsmaatregelen te nemen.<sup>56</sup> Allereerst staat CETA alleen voorzorgsmaatregelen toe voor de bescherming van het milieu en werknemers, en niet op andere beleidsterreinen – zoals de bescherming van de volksgezondheid tegen het corona-virus waar voorzorgsmaatregelen evenzeer nodig zijn. Verder verklaart CETA waar het om sanitaire en phytosanitaire (SPS) aangelegenheden gaat<sup>57</sup> de SPS Overeenkomst van de WTO van toepassing tussen de partijen. Onder laatstgenoemde overeenkomst zijn sinds de inwerkingtreding ervan in 1995 talloze rechtszaken over voorzorgsmaatregelen gevoerd. De EU stond zelfs al enige malen tegenover Canada in WTO-geschillen zoals die rond hormoonvlees, en verloor die veelal.<sup>58</sup> Ook alle andere landen die trachtten hun voorzorgsmaatregelen te rechtvaardigen slaagden hier niet in. Men kreeg te horen dat er geen beroep op de voorzorgsbepaling van de SPS Overeenkomst<sup>59</sup> kon worden gedaan omdat er voldoende wetenschappelijk bewijs aanwezig was en dus geen ruimte voor het invoeren van een bepaling die maatregelen toestaat in situaties waarin er onvoldoende wetenschappelijk bewijs is.<sup>60</sup> In andere gevallen werden reguliere beschermingsmaatregelen juist van de hand gewezen vanwege onvoldoende wetenschappelijk bewijs.<sup>61</sup>

De uitleg die de WTO-geschillenbeslechtsinstantie aan de SPS Overeenkomst geeft, maakt het dus zelfs voor technologisch hoog ontwikkelde landen uiterst lastig – en vooralsnog in de praktijk zelfs onmogelijk – om met het WTO-recht verenigbare voorzorgsmaatregelen aan te nemen. Het HvJ EU biedt veel meer beleidsruimte aan de EU-wetgever in dergelijke gevallen.

CETA en andere EU-handelsverdragen zouden daarom niet alleen naar de SPS Overeenkomst moeten verwijzen, maar in plaats daarvan duidelijker vastleggen dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de verplichtingen die uit de binnen de EU gehanteerde versie van het voorzorgsbeginsel voortvloeien.<sup>62</sup> Frankrijk drong er ook op aan dat het voorzorgsbeginsel expliciet in de EU-Mercosur diende te worden opgenomen.<sup>63</sup>

**Als een handelspartner van de EU zich niet aan de milieu- en arbeidsnormen houdt, kan er alleen in overleg worden getreden, en als dat niet helpt kan een deskundigenpanel een aanbeveling doen**

### 3.3 Afdwingbaarheid van duurzaamheidsbepalingen

Het HvJ EU oordeelde in *Advies 2/15* dat handelsliberalisering in EU-handelsverdragen afhankelijk is van de voorwaarde dat de partijen hun internationale verbintenissen inzake sociale bescherming van werknemers en milieubescherming nakomen. Inderdaad staat er in die verdragen dat de partijen hun verbintenis herbevestigen om de multilaterale milieuovereenkomsten waarbij zij partij zijn, in hun wetgeving en praktijken op doeltreffende wijze ten uitvoer te leggen. Opvallend genoeg is die norm, net als de andere duurzaamheidsnormen, niet afdwingbaar via de handelsverdragen zelf.<sup>64</sup> De algemene geschilbeslechtsprocedures van CETA zijn namelijk niet van toepassing.<sup>65</sup> Als een handelspartner van de EU zich niet aan de milieu- en arbeidsnormen houdt, kan er alleen in overleg worden getreden,<sup>66</sup> en als dat niet helpt kan een deskundigenpanel een aanbeveling doen.<sup>67</sup> Zelfs als de deskundigen zouden vaststellen dat de norm wordt overtreden, dan is er niet voorzien in de mogelijkheid om sancties op te leggen. Dat is dus ook zo als bijvoorbeeld Canada, of in de toekomst Brazilië, onder de voorgestelde EU-Mercosur-tekst, verplichtingen onder het Verdrag van Parijs inzake Klimaatverandering niet nakomen en zo eigen producenten bevoorde-



len ten opzichte van Europese concurrenten. Deze merkwaardige situatie wordt terecht breed bekritiseerd.

Opmerkelijk genoeg voorzien VS-handelsverdragen wél in sancties als een partij zich niet aan milieu- en arbeidsnormen houdt. Door de bewoordingen van de normen in die handelsverdragen was het alleen niet eenvoudig om te bewijzen dat er overtredingen plaatsvonden. Dat bleek in 2017 toen arbiters in een zaak tussen de Verenigde Staten en Guatemala vaststelden dat laatstgenoemd land het toepasselijke arbeidsrecht weliswaar herhaaldelijk of bij voortduring niet effectief handhaafde,<sup>68</sup> maar dat er onvoldoende bewijs was om aan te tonen dat dit de handel met de VS beïnvloedde.<sup>69</sup> De eis van de VS werd daarom afgewezen. In het nieuwste USMCA-handelsverdrag tussen de VS, Mexico en Canada, dat NAFTA vervangt, is daarom bepaald dat overtredingen van arbeids- en milieunormen verondersteld worden de handel te beïnvloeden, tenzij het tegendeel bewezen wordt. Deze omkering van de bewijslast maakt het makkelijker om te bewijzen dat handelspartners zich niet aan de duurzaamheidsbepalingen houden. De handhaafbaarheid van de normen gaat omhoog, met andere woorden. Dit voorbeeld verdient navolging in de EU-handelsverdragen, zowel wat betreft de bewijslastverdeling als wat betreft de mogelijkheid om (in laatste instantie) sancties te kunnen opleggen. De verdenking van *greenwashing* zou op die manier kunnen worden weggenomen. Dat is nodig omdat de EU-overredingsmethode tot nu toe niet effectief bleek om handelspartners ertoe te bewegen om sociale rechten beter te beschermen.<sup>70</sup> Ook uit eigen evaluaties van duurzaamheids hoofdstukken blijkt dat deze 'hun volledig potentieel nog moeten ontplooiën'.<sup>71</sup> De Commissie zelf geeft in algemene zin toe dat verbeteringen nodig zijn.<sup>72</sup> Duurzaamheid dient dan ook steviger te worden verankerd in de nu nog in onderhandeling zijnde verdragen, en met name in het nieuwe EU-Mercosur-verdrag. Laatstgenoemd verdrag zou met name in de mogelijkheid moeten voorzien om de invoer van vlees en veevoer te koppelen aan een verplichting om aan te tonen dat de productie ervan niet (direct dan wel indirect) tot ontbossing leidde.

## Duurzaamheid dient steviger te worden verankerd in de nu nog in onderhandeling zijnde verdragen, en met name in het nieuwe EU-Mercosur-verdrag

De Europese Commissie verzekert overigens dat EU-Mercosur de beste mogelijkheid biedt om te verzekeren dat andere landen Europese milieustandaarden naleven door middel van bindende juridische verplichtingen, en dat de tekst van de overeenkomst punitieve mechanismen omvat ingeval bepaalde klimaatgerelateerde voorwaarden niet worden vervuld.<sup>73</sup> Ook minister Kaag onderstreepte dat CETA en daarmee ook de bepalingen over handel en duurzame ontwikkeling in hoofdstuk 22, 23 en 24 volledig juridisch bindend zijn. Door middel van het specifieke geschillenbeslechtingsmechanisme dat van toepassing is op genoemde bepalingen 'kan naleving van de afspraken over handel en duurzame ontwikkeling worden afgedwongen', aldus de minister.<sup>74</sup> Zoals gezegd is de enige mogelijkheid om die verplichtingen af te dwingen het in dialoog gaan van de partijen en het door een expert laten schrijven van niet-verbindende aanbevelingen. Het laatste door de EU op 28 juni 2019 openbaar gemaakte voorstel voor een hoofdstuk inzake Handel en Duurzame Ontwikkeling voor een EU-Mercosur-verdrag omvat ook geen punitieve mechanismen. Net als onder CETA kunnen er bij geschillen over duurzaamheid alleen niet-verbindende aanbevelingen worden gedaan.<sup>75</sup> Dialoog en advies zouden naleving kunnen stimuleren, dat is duidelijk. Beweren dat het mechanisme een manier vormt om de naleving van duurzaamheidsbepalingen af te dwingen is echter een brug te ver en grenst zelfs aan het schetsen van een onjuiste voorstelling van zaken.

### 4 Concluderende opmerkingen

In deze bijdrage werd aangetoond dat handelspartners van de EU niet bevreesd hoeven te zijn dat de duurzaamheidsbepalingen in EU-handelsverdragen veel

68 Wat in strijd was met art. 16.2.1(a) CAFTA-DR.

69 Zie [www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20-%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1\(a\)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf](http://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20-%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1(a)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf), par. 465, 496 en 505.

70 Zoals Gruni aantoonde ten aanzien van de rechten van arbeiders in Korea onder de op 1 juli 2011 in werking getreden Vrijhandelsovereenkomst EU-Korea; G. Gruni, 'Labor Standards in the EU-South Korea Free Trade Agreement', *KJCIL* (5) 2017, afl. 1, p. 100-121, <https://core.ac.uk/download/pdf/196334261.pdf>.

71 'Verslag over de uitvoering van vrijhandelsovereenkomsten 1 januari 2016 – 31 december 2016', Europese Commissie 9 november 2017, COM(2017) 654 (<http://ec.europa.eu/transparency/rectdoc/rep/1/2017/NL/COM-2017-654-F1-NL-MAIN-PART-1.PDF>).

72 Zie hierover met name een tweetal non-papers: Commission services, *Trade and Sustainable Development (TSD) Chapters in EU Free Trade Agreements (FTAs)*, 11 juli 2017, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc\\_155686.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf) en Commission services, *Feedback and way forward on improving the implementation and enforcement of Trade and Sustainable Development chapters in EU Free Trade Agreements*, 26 februari 2018, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc\\_156618.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156618.pdf).

73 G. Fahy & G. Baczynska, 'EU piles pressure on Brazil over Amazon fires', *Reuters* 23 augustus 2019 ([www.reuters.com/article/us-eu-mercotur-ireland/eu-piles-pressure-on-brazil-over-amazon-fires-idUSKCN1VD0PJ](http://www.reuters.com/article/us-eu-mercotur-ireland/eu-piles-pressure-on-brazil-over-amazon-fires-idUSKCN1VD0PJ)).

74 Memorie van antwoord op vragen van de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 2019/20, 35154, B).

75 Sandra Gallina (hoofdonderhandelaar van de EU) stelde tijdens de Meeting on the EU-Mercosur trade agreement op 15 juli 2019: 'The TSD chapter has the strongest language possible with an appropriate dispute settlement mechanism that can be used in case of breaches. In the Paris Agreement Brazil committed to fight illegal deforestation and to reforest 12 million hectares and this commitment is firmed up by inclusion of the Paris Agreement in the TSD chapter.'

beperkingen meebrengen. De bepalingen inzake de bescherming van milieu en arbeid in verdragen als CETA en het voorstel inzake EU-Mercosur zijn veelal te weinig concreet geformuleerd om als juridische norm werking te sorteren. Daarnaast bestaan geen echte sanctiemogelijkheden in de voor deze bepalingen voorzien vorm van geschillenbeslechting en worden de duurzaamheidshoofdstukken uitgesloten van de reguliere intrastatelijke geschillenbeslechting onder de handelsverdragen.

Ten aanzien van het voorzorgsbeginsel zou de EU beter in de tekst van verdragen moeten waarborgen dat dit kan worden toegepast op de manier zoals dit in de EU gebruikelijk is. Het volstaat in dit verband niet om enkel te verwijzen naar de WTO-regels of milieuverdragen. Aan de hand van het USMCA-handelsverdrag tussen de VS, Mexico en Canada werd aangetoond welke verbeteringen er verder mogelijk zijn om duurzaamheidsbepalingen beter handhaafbaar te maken. In dat verdrag heeft Canada vanwege het regulatory-chill-effect afgezien van de mogelijkheid tot ISDS. CETA voorziet echter nog steeds in ISDS/ICS, waardoor in sommige gevallen waarin een partij niet-discriminerende maatregelen in het algemeen belang neemt toch nog schadevergoedingen kunnen worden opgelegd door arbiters. Totdat er nadere verbeteringen in EU-handelsverdragen zijn

aangebracht kunnen ze op duurzaamheidsgebied niet als gouden standaard gelden, en wordt de verdenking van *greenwashing* niet weggenomen. Uit de evaluaties van de Europese Commissie zelf blijkt ook dat de duurzaamheidsbepalingen in handelsverdragen hun potentieel nog moeten bewijzen.

**Alleen door effectief te voorkomen dat er in Brazilië nog meer ontbossing plaatsvindt wordt uitvoering gegeven aan de in EU-verdragen neergelegde verplichting om duurzame ontwikkeling in partnerlanden te stimuleren**

Verbeteringen zijn van cruciaal belang voor het afronden van onderhandelingen met een land als Brazilië in het kader van het komende EU-Mercosur-handelsverdrag. Alleen door effectief te voorkomen dat er daar nog meer ontbossing plaatsvindt wordt uitvoering gegeven aan de in EU-verdragen neergelegde verplichting om duurzame ontwikkeling in partnerlanden te stimuleren. Het is ook nog in ons eigen klimaatbelang. De huidige voorstellen kunnen dit absoluut niet garanderen.<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Hetzelfde geldt voor de voorgestelde verbeteringen in de 'Non-paper from the Netherlands and France on trade, social economic effects and sustainable development' (gepubliceerd op 8 mei 2020 op [www.permanentrepresentations.nl/documents/publications/2020/05/08/non-paper-from-nl-and-fr-on-trade-social-economic-effects-and-sustainable-development](http://www.permanentrepresentations.nl/documents/publications/2020/05/08/non-paper-from-nl-and-fr-on-trade-social-economic-effects-and-sustainable-development)).