

Voorkomen van ontbossing voor vlees- en palmolieproductie via verduurzaming van mondiale handelsketens

Verslag van het VMR-webinar van 14 april 2021

M en R 2021/65

Inleiding

Op 14 april 2021 organiseerde de Werkgroep Mondiale Duurzaamheid van de Vereniging voor Milieurecht (VMR) het webinar 'Voorkomen van ontbossing voor vlees- en palmolieproductie via verduurzaming van mondiale handelsketens'. Het kon bijna niet actueler: op dezelfde dag verkondigde het Wereld Natuur Fonds dat Nederland een grote Europese aanjager is van ontbossing.² Onder leiding van moderator prof. dr. Jonathan Verschuuren³ spraken dr. Wybe Douma⁴ en dr. Laurens Ankersmit⁵ vanuit hun expertise over de vraag: kan de mondiale handel in palmolie en vlees verduurzaamd worden om ontbossing tegen te gaan? Tijdens het webinar bleek dat dit geen eenvoudige taak is.

WTO als 'klimaatbarrière'?

Laurens Ankersmit opende zijn presentatie met de observatie dat het een uitdaging is om met regelgeving bij te dragen aan duurzaamheid in mondiale handelsketens, omdat het 'WTO-zwaard van Damocles' altijd dreigt. Hij noemde hierbij het voorbeeld van de Europese Renewable Energy Directive (RED II) die onder meer de uitfasering van palmolie voorstelt om duurzaamheidsdoelstellingen te behalen. De voorziene uitfasering heeft effect op de import van palmolie naar de EU. Om die reden zijn Indonesië en Maleisië bij de WTO een zaak gestart tegen de EU, omdat het hun handelsbelangen kan schaden.

Geschillenbeslechting onder de WTO is bedoeld om economische belangen en vrije handel te beschermen. Daardoor is de WTO de aangewezen plek voor landen als Indonesië en Maleisië om een zaak te starten. Effecten op de economische voordelen als gevolg van regelgeving zoals RED II kunnen worden teruggedraaid. Sommige regels hebben flinke impact op nationale en regionale industrieën. Dit kan een grond zijn om economische tegenmaatregelen ('retaliation') te treffen, zoals importtarieven op producten uit de EU. In het verleden zijn vele zaken gevoerd bij de WTO waarin milieuregels centraal staan die handelsbelemmerende

effecten hebben.⁶ In sommige gevallen wordt negatief geoordeeld over milieuregels, maar volgens Ankersmit is het niet onmogelijk om deze te behouden.

Ankersmit gaat vervolgens in op de manier van geschillenbeslechting. Een panel van het zogenaamde Dispute Settlement Body (DSB) oordeelt in een rapport of bepaalde regels al dan niet in overeenstemming zijn met WTO-recht en doet in gevallen waarin strijdigheid werd geconstateerd aanbevelingen om tot naleving over te gaan. Vaak volgen partijen deze op. Landen kunnen echter ook vasthouden aan de eigen regels, bijvoorbeeld als politieke wil ontbreekt. Dan kan de DSB de andere partij toestemming geven om vergeldingsmaatregelen te treffen. In de casus van Indonesië en Maleisië kunnen zij, als het DSB de EU-wetgeving strijdig acht met WTO-recht, evenredig aan de schade die zij ondervinden de tarieven op bepaalde producten verhogen die uit de EU komen. Dit is nadelig voor bedrijven in de EU. Het is daarom aan de EU om al dan niet regels in overeenstemming te brengen met WTO-recht na een geconstateerde strijdigheid.

Normaal gesproken kan een land na een paneluitspraak van het DSB in beroep bij de 'Appellate Body'. Momenteel functioneert dit orgaan niet omdat de VS al een tijd (ook onder president Biden) benoemingen blokkeert. Beroepszaken komen daarmee stil te liggen, omdat bij een beroep zonder behandeling sprake is van een de facto veto. Op initiatief van de Europese Commissie heeft de EU hier iets aan gedaan, om ervoor te zorgen dat zaken toch doorgang vinden. Partijen kunnen zich aansluiten bij het zogenaamde *multi-party interim appeal arrangement* (MPIA). Aangesloten partijen van het MPIA kunnen onder dit regime geschillenbeslechting initiëren als alternatief op het niet-functionerende Appellate Body.

Ankersmit noemt het opmerkelijk dat de EU zelf ook nog steeds zaken start om regelgeving aan te vechten die klimaatverandering beoogt tegen te gaan. Voor alle partijen en het klimaat kan geschillenbeslechting dus negatief uitpakken. Daarom pleit Ankersmit voor een moratorium op het gebruik van geschillenbeslechting in handelsverdragen voor het aanvechten van klimaatmaatregelen. Vanuit het oogpunt van klimaat kan hiermee het WTO-zwaard van Damocles worden weggenomen en wordt het binnen WTO-regime makkelijker om klimaatdoelstellingen te reguleren. Deze stelling werd ook aan het publiek voorgelegd, 71% was het eens met deze stelling en 29% was het oneens.

1 Gerbrich Kozijn is senior medewerker toezicht bij de Autoriteit Consument en Markt. Dit verslag is op persoonlijke titel geschreven.

2 WNF: Nederland is grote Europese aanjager van ontbossing, 14 april 2021.

3 Prof. dr. J. Verschuuren is werkzaam bij de Universiteit van Tilburg.

4 Dr. W.Th. Douma is werkzaam bij de European Environmental Law (EEL) Consultancy, EU Legal en het Ministerie van SZW.

5 Dr. L. Ankersmit is werkzaam bij de Universiteit van Amsterdam.

6 Bijvoorbeeld de 'garnalen-schildpadden-zaak', WTO-case No. 58, uitspraak 6 november 1998.

EU-Mercosur en ontbossing

Douma staat in zijn presentatie stil bij het EU-Mercosur-handelsverdrag, en specifiek bij de vraag of dit aangepast zou moeten worden om ontbossing te voorkomen. Hij vertelt dat al geruime tijd toezeggingen worden gedaan om ontbossing terug te dringen. Doelstellingen worden echter niet gehaald en ontbossing neemt alleen maar toe. Dit komt met name door de export naar de EU van soja en vlees vanuit derde landen.

Als eerste staat Douma stil bij de enkele grondslagen van de EU op het gebied van duurzaamheid. Hierbij is het basisbeginsel van de EU voor duurzaamheid relevant: het zogenaamde integratieprincipe uit het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).⁷ Dit integratieprincipe ziet ook op duurzame ontwikkeling buiten de EU⁸ en duurzaamheid moet expliciet ook meegenomen worden in internationaal beleid.⁹ Sinds 1999 moet een zogenaamde *Trade Sustainability Impact Assessment* (TSIA) worden uitgevoerd met beoordelingen van onafhankelijke experts en consultaties, om te onderzoeken wat de verwachte gevolgen zijn op o.a. milieu van een beoogd verdrag. EU-onderhandelaars moeten deze beoordelingen meenemen in hun werk. Ook staan sinds 2008 in alle EU-handelsakkoorden duurzaamheids hoofdstukken. Hierbij merkt Douma op dat de TSIA voor EU-Mercosur nog niet klaar is terwijl onderhandelingen wel al zijn afgerond. Dit is een tegenslag voor burgers die mee kunnen denken aan deze TSIA. De EU Ombudsman bestempelde deze gang van zaken terecht als onbehoorlijk bestuur (*maladministration*).¹⁰

In het EU-Mercosur-handelsverdrag staat een hoofdstuk over handel en duurzame ontwikkeling en een aantal bepalingen om duurzaamheid te beschermen. Het startpunt is dat partijen zelf het beschermingsniveau mogen bepalen. Dit niveau mag alleen niet verlaagd worden als het gaat om het 'bevorderen van eigen handel'. Een specifieke bepaling richt zich op ontbossing, waaronder het betrekken van lokale gemeenschappen en maatregelen om illegale houtkap tegen te gaan.¹¹ Als er problemen optreden moeten partijen zich inspannen voor oplossingen door middel van dialoog en informatie-uitwisseling.¹² De duurzaamheidsbepalingen blijken een tijger zonder tanden: partijen mogen namelijk geen gebruik maken van reguliere geschillenbeslechting.¹³ Dit is expliciet uitgesloten. Er kunnen geen sancties opgelegd worden als een partij zou besluiten om door te gaan met kappen; er kunnen alleen niet-bindende aanbevelingen worden gedaan.

Niet geheel onverwacht concludeert Douma aan de hand van deze voorbeelden dat het EU-Mercosur-verdrag onvoldoende is om ontbossing tegen te gaan. De voorzorgsmaatregelen zullen niet werkelijk tot een goed mechanisme leiden. Er zijn namelijk geen concrete verplichtingen om ontbossing in te dammen. De lokale bevolking en NGO's zijn in de praktijk voortdurend blootgesteld aan levensbedreigende situaties. Verder mogen partijen zelf het beschermingsniveau bepalen. Er wordt systematisch niet gehandhaafd, ontbossing gaat door en is alleen verboden als dit gebeurt 'om handel te bevorderen' en dat is lastig te bewijzen.

Volgens Douma zouden er meer concrete verplichtingen in het verdrag moeten komen om ontbossing in te dammen. Hierbij moeten verschillende bepalingen worden aangescherpt.

Als laatste noemt Douma de noodzaak van het introduceren van sanctiemogelijkheden voor overtreding van duurzaamheidsbepalingen, om het verdrag meer tanden te geven.

Twee stellingen die Douma aan het publiek voorlegde:

- 1) EU-handelsverdragen moeten over handel gaan en niet over milieu. Van het publiek was 95% het oneens met deze stelling en 5% was het eens.
- 2) Het is onmogelijk om handelssancties voor overtredingen van duurzaamheidsbepalingen in EU-handelsverdragen in te stellen. Van het publiek was 92% het oneens en 8% was het eens.

Discussie en vragen

Het publiek had tijdens de presentatie de mogelijkheid om via de chat vragen te stellen aan de sprekers, die na de presentaties door Douma en Ankersmit werden besproken. Zo ging Ankersmit in op zogenaamd 'groen protectionisme'; sommige landen beginnen niet meer aan duurzame regelgeving vanwege WTO-mechanismes. Zo wordt bijvoorbeeld de 'carbon tax' al decennia afgehouden omdat men weet dat dit in strijd is met WTO-bepalingen. Echt doorpakken op klimaatbeleid is dan een flinke uitdaging. Verder ging Douma in op de consequenties van het niet voldoen aan TSIA. Er zijn helaas weinig wegen te bewandelen. Partijen kunnen wel een klacht indienen bij de Europese Ombudsman en een uitspraak over onbehoorlijk bestuur uitlokken. Ook is gesproken over de Europese Bossenwet; deze is aangekondigd door de Europese Commissie. In afwachting hiervan heeft het Europees Parlement een wetgevingsinitiatief inzake het tegengaan van de wereldwijde ontbossing aangenomen, dat gaat over welke eisen aan import van voeding (o.a. vlees en soja) gesteld moeten worden om te verzekeren dat import hiervan niet heeft bijgedragen aan ontbossing.

Voor de gehele discussie en presentaties van de sprekers wordt verwezen naar de opname van het webinar, te vinden op de website van de VMR.

7 Artikel 11 en artikel 3 lid 3 VWEU.

8 Artikel 3 lid 5 VWEU.

9 Artikel 21 lid 2 en 3 VWEU.

10 Zie European Ombudsman, *Sustainability assessment should have been completed before EU-Mercosur trade deal agreed by negotiators*, Persbericht nr. 2, 19 maart 2021, <https://www.ombudsman.europa.eu/nl/press-release/en/139425>.

11 Artikel 8 van het handelsverdrag.

12 Artikel 15 lid 1 van het handelsverdrag.

13 Artikel 15 lid 5 van het handelsverdrag.

CETA and its Investor-State Dispute Settlement System: Blessing or Threat to Sustainable Development?

Webinar organized by the Dutch Association for Environmental Law and the Special Interest Group Environmental Law of the European Law Institute on the 23rd of April 2021

Men R 2021/66

Inspiration for this webinar² is due to the different conversations occurring in the Dutch Parliament for the ratifications of CETA and other countries equally. Members of these parliaments felt uninformed to be able to participate sufficiently in these conversations. Some states hold CETA to be the Gold Standard whereas others consider this to be 'GreenWashing'. The webinar, therefore, is to provide some clarification for this polarizing trade deal.

1. Harm Schepel, Outsourcing the rule of law: CETA in light of the development of international investment law

International investment law originally provided protection to international investors who were no longer protected by the colonial rule. Multinational companies sometimes even wrote the basic documents from which international investment law was birthed. Investment law consists of a 'spaghetti bowl' of bilateral investment treaties that exempt from becoming international custom. On paper due to the nature of treaty law these bilateral treaties formally require reciprocity, however in reality reciprocity is not enforced or practiced all that strictly.

The trade-off here is that developing countries commit to international standards of protection and they outsource the dispute settlement procedures to international ad hoc tribunals for increased flow of Foreign Direct Investment (FDI). However, there is no concrete evidence that this trade off stimulates more foreign direct investment.

The exceptions to bilateral treaties are the North American Free Trade Agreement (NAFTA) and the Energy Charter Treaty (ECT), signed for fear of risks in Mexico and in post-communist countries respectively. This shifted the trend from bilateral to multilateral. The rationale for multilateralization is not necessarily for state-to-state relations but more so for state to economy in general.

CETA should be thought of in the same light of multilateralization rationale. So why does Canada want CETA, for classical reasons such as fear of judicial corruption? Revolution? Discrimination? Most likely not as this view of investment

protection is archaic. Is it perhaps to set a new standard, since CETA is very progressive in the context of investment treaties? But if the rationale was to set a new standard, it should be between developed and developing states, not developed to developed.

The text itself brings up classical fears like discrimination of race, gender, etc. Why only investors and not tenants? Why then is CETA a thing? Because investors want to be insured vs political risk, a democratically legitimate decision for environment for example.

Standards of protection can be relative (Non-discrimination – National Treatment, Most Favoured Nation; most states don't have an issue with this) or absolute (Foreign investors must be treated well and consistently regardless of how domestic investors are being treated). Investor-State Dispute Settlement (ISDS) provides direct access for private parties to an international tribunal applying international law against a State.

Former EU Trade Commissioner Cecilia Malmström said that in the EU, all investors (domestic and foreign) are subject to the same laws and have the same rights and obligations and nothing concluded will change or has changed that. This is not true as even EU legislation suggests otherwise. CETA applies greater rights to Canadian investors than it affords to the EU investors. CETA only protects EU companies with Canadian investors. Therefore, the Dutch Government must treat some Dutch companies better than other Dutch companies on the basis of the nationality of the shareholders.

2. Wybe Th. Douma, CETA: Gold Standard or GreenWashing?

The EU goal of sustainable development is fundamentally integrated into EU law, both internal to the EU and external. The EU is explicitly committed to ensuring sustainable development in its international relations, when deploying external actions like concluding trade agreements but also where the effects on the exporting countries of imported goods are concerned.

How did EU integrate sustainable development into its trade policies? In 1999 the EU started to assess the economic, social, and environmental impacts of proposed new trade agreement through Trade Sustainability Impact Assessments (TSIA). In practice, the economic aspects remain the main concern. The social and environmental aspects remain 'non-trade concerns'. Third parties make the assessments and individuals can only bring forward arguments to

¹ Cavin Khosravi is studying international and European law. He is an intern at European Environmental Law Consultancy.

² The whole webinar can be seen on YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=eYAr4tgONHQ>.