



Er blijft van alles mis met CETA

RENAAT HANSSENS



*De auteur is adviseur
aan de ACV-studiedienst*

Op 25 september 2014 werden de onderhandelingen over het Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA, tussen de EU en Canada formeel afgerond. Bijna twee jaar later hoopt de Europese Commissie eindelijk de procedures voor de ondertekening en ratificatie door het Europees Parlement en de lidstaten op te starten. Omdat de Commissie het akkoord liefst wil bestempelen als een handelsakkoord 'pur sang' hoopt het dat de lidstaten akkoord zijn met een procedure waarbij de handtekening van de lidstaten (voor de Raad van Ministers) en een ratificatie door het Europees Parlement volstaat. Maar dat is buiten de lidstaten gerekend.

Want de Raad van Ministers is het vrij eens dat CETA een gemengd akkoord is, en dat het dus ook door de lidstaten geratificeerd moet worden. Dat lijkt nu al een onhaalbare zaak, bijvoorbeeld in Oostenrijk, maar ook in ons land, na de resoluties van het Waals Parlement en het Parlement van de Franse Gemeenschap tegen de ondertekening van CETA.

TO TTIP OR NOT TO TTIP

Dat het verzet tegen CETA almaar meer toeneemt heeft alles te maken met de TTIP-onderhandelingen. Onder grote druk van de publieke opinie en het Europees Parlement is het kader voor deze onderhandelingen geëvolueerd zodat een aantal van de aanvankelijke bedreigingen enigszins ingeperkt werden. Wat dan ook weer niet betekent dat het middenveld op z'n gemak achterover kan leunen, want de strijd voor een aanvaardbaar TTIP is allerminst gestreden.

Maar omdat CETA afgerond werd terwijl de TTIP-onderhandelingen nog in een eerste verkennende fase waren, bevat het een aantal elementen die niet aanvaardbaar zijn voor de vakbeweging en de voornaamste middenveldorganisaties, verenigd in de '4 mei Coalitie'¹. Daarom heeft deze brede middenveldalliantie zich aangesloten bij de campagne 'Stop TTIP/CETA', waarbij de focus momenteel ligt op een massale mobilisatie voor een manifestatie op 20 september in de Europese wijk. In dit artikel beschrijven we de voornaamste bezwaren tegen CETA.

CETA is niet zomaar een zoveelste akkoord in de lange rij van handelsakkoorden die de Europese Commissie wil afsluiten. Want de Canadese markt is heel nauw verweven met de Amerikaanse; heel wat VS-multinationals hebben een afdeling in Canada. Zelfs als TTIP er niet zou komen, zullen heel wat van hen gebruik maken van CETA om gemakkelijker de Europese markt

De Canadese markt is heel nauw verweven met de Amerikaanse: heel wat VS-multinationals hebben een afdeling in Canada. Zelfs als TTIP er niet zou komen, zullen heel wat van hen gebruik maken van CETA om makkelijker de Europese markt te betreden.

te betreden. Het is daarom van erg groot belang dat wat Europa wil vrijwaren in TTIP ook in CETA gevrijwaard blijft. Naast het argument van de 'indirecte toegang' speelt ook het onderhandelingsargument dat de EU moeilijk aan de VS kan weigeren wat ze aan Canada heeft toegestaan. Het belang van een evenwichtig CETA kan dus moeilijk onderschat worden. Een vergelijking tussen de resolutie van het Europees Parlement over TTIP en de CETA-tekst over belangrijke principes is om die reden heel relevant. Als CETA in belangrijke mate afwijkt van wat het Parlement vraagt voor TTIP wordt het moeilijk om CETA te ratificeren. Een onevenwichtig CETA zou dan fungeren als een paard van Troje, dat alles wat de EU wil vermijden in het kader van TTIP, via de achterdeur van CETA toch mogelijk maakt. Voor de verdere evaluatie van CETA verwijzen we daarom regelmatig naar de TTIP-resolutie van het EP als evaluatiekader.²

INVESTERINGSBESCHERMING

We hebben van het begin af aan duidelijk gemaakt dat we de noodzaak voor een bijzonder investeringsbeschermingsmechanisme voor buitenlandse investeerders – het Investor-to-State Dispute Settlement mechanisme (ISDS) - in akkoorden tussen geavanceerde economieën met een volwaardig onafhankelijk rechtssysteem,

niet inzagen. Want dit soort mechanismes is ontworpen voor de regeling van geschillen tussen buitenlandse investeerders en overheden³, in investeringsakkoorden tussen ontwikkelde economieën en landen met een onvoldoende onafhankelijk rechtssysteem.

Niettemin wilden de Canadese en Europese onderhandelaars absoluut een heel sterke investeringsbescherming in CETA. Het akkoord voorzag aanvankelijk in een verbeterde versie van het klassieke ISDS-systeem. ISDS staat evenwel heel sterk onder druk vanwege een de pan uitswingend misbruik door multinationals. Deze slagen er in heel veel vaagheden in de bestaande bilaterale investeringsakkoorden in hun voordeel uit te buiten⁴, ten koste van overheden die beleidsmaatregelen in het publiek belang dikwijls al preventief terugschroeven om schadeclaims te vermijden.

In haar resolutie van 8 juni 2015 over TTIP heeft het Europees Parlement daarom geëist dat het systeem grondig hervormd wordt, tot een vast Investeringshof (*Investment Court System – ICS*). De Commissie heeft dit nieuw systeem uitgewerkt en is er ook in geslaagd ICS in het al in 2014 afgeronde CETA te integreren n.a.v. de zogenaamde ‘legal scrubbing’ – de minutieuze oefening waarbij gecheckt wordt of het akkoord ook tot in de details juridisch klopt en niet in strijd is met bestaande wetteksten.

De voornaamste verschillen tussen ISDS en ICS zijn:

- in plaats van steeds wisselende arbiters wordt een vaste groep van 15 rechters aangesteld met een mandaat voor 6 jaar;
- de rechters ontvangen een beschikbaarheidsvergoeding naast een dagvergoeding wanneer cases behandeld worden;
- van zodra ze benoemd zijn mogen ze niet meer fungeren als adviseur in andere inves-

Multinationals slagen er in heel veel vaagheden in de bestaande bilaterale investeringsakkoorden in hun voordeel uit te buiten, ten koste van overheden die beleidsmaatregelen in het publiek belang dikwijls al preventief terugschroeven om schadeclaims te vermijden.

teringsgeschillen; een verleden als investeringsadvocaat of –arbiter is wel toegelaten;

- er wordt een beroepsprocedure voorzien voor een beroepshof;
- investeerders moeten voor zichzelf uitmaken of ze een klacht willen laten behandelen door de nationale rechtspraak dan wel voor het Investeringshof. Eens de keuze voor het Investeringshof gemaakt, is een terugkeer naar nationale procedures niet meer mogelijk;
- de verdragspartijen kunnen bindende interpretaties over onderdelen van het handels- en investeringsakkoord uitvaardigen; de rechters van het hof van eerste aanleg en het beroepshof moeten zich aan die interpretaties houden.

Hoewel er enige verbeteringen te bespeuren zijn in ICS, komt het lang niet tegemoet aan alle kritiek die eerder op ISDS geformuleerd werd. Rechters blijven een financieel belang hebben bij toekomstige claims, omdat ze per case betaald worden. Ze moeten evenmin voldoen aan de vereisten om als rechter benoemd te worden in het gewone rechtssysteem, en ze kunnen zelfs blijven bijklussen als arbiter in gewone ISDS-zaken.

Het ICS blijft ook een systeem dat buitenlandse investeerders eenzijdig bevoorrecht ten opzich-

te van binnenlandse investeerders en andere stakeholders. Vakbonden, milieugroeperingen of mensenrechtenorganisaties kunnen schendingen van rechten niet aanklagen; er is niet eens een verwijzing naar de plicht van buitenlandse investeerders om hun verplichtingen op deze domeinen nakomen.

Ook het statuut van ICS als rechtssysteem dat totaal gescheiden van het bestaande rechtssysteem fungeert, blijft heel erg problematisch. ICS-rechters moeten zich van de nationale wetgeving eigenlijk niets aantrekken, ze moeten enkel beoordelen of de bepalingen van het investeringsakkoord gerespecteerd werden. Kennis van het milieurecht, het arbeidsrecht, de regels rond privacy,... zijn dus niet nodig. Het ICS blijft op die manier een apart circuit waarmee het nationale rechtssysteem omzeild kan worden door een geprivilegieerde groep van kapitaalkrachtige buitenlandse investeerders.

De vaststelling dat er in het ICSI 'gifpillen' verwerkt zijn, die het beleden 'recht om te reguleren' voor overheden heel sterk ondermijnen, doet alle maskers van de CETA-onderhandelaars afvallen⁵. Waar art. 8.9.4. van het investeringshoofdstuk van CETA over subsidies expliciet stelt dat het stopzetten van een algemene subsidieregeling nooit aanleiding kan zijn tot een schadeclaim door een investeerder, ontbreekt eenzelfde duidelijkheid in art. 8.9.1 volledig als het gaat over de gevolgen van het invoeren of wijzigen van regelgeving⁶. Men stelt weliswaar duidelijk dat het recht om te reguleren in het licht van legitieme beleidsdoelstellingen uitdrukkelijk gevrijwaard wordt. Over mogelijke compensatieclaims omwille van de nadelige gevolgen van zo'n regelgeving voor investeerders wordt evenwel gezwegen; compensatieclaims worden dus allerminst uitgesloten. Bovendien bevat de tekst van art. 8.9.1 het ver-

Het ICS blijft een apart circuit waarmee het nationale rechtssysteem omzeild kan worden door een geprivilegieerde groep van kapitaalkrachtige buitenlandse investeerders.

raderlijke woord 'noodzakelijk': "overheden hebben het recht om maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn voor legitieme beleidsdoelstellingen". Een grote meerderheid van ISDS-arbitragepanels hebben dit woord 'noodzakelijk' in het verleden in een extreem restrictieve zin geïnterpreteerd. Alleen al het feit dat een instantie die aan geen enkele democratische controle onderworpen is mag oordelen over de noodzakelijkheid van overheidsmaatregelen, is een democratische aanfluiting van jewelste...

CLAUSULES IN MILIEU, ARBEIDSEN MENSENRECHTEN

In de onderhandelingen met Canada had de Europese Commissie voor de eerste keer te maken met een onderhandelingspartner die, net zoals de VS, een traditie heeft om te werken met afdwingbare, sanctioneerbare duurzaamheidsclausules in handelsakkoorden. In de Amerikaanse traditie zijn sancties het ultieme sluitstuk in geval van schending van deze clausules; ze kunnen bestaan uit het opschorten van handelsvoordelen of het opleggen van financiële boetes die eventueel gebruikt kunnen worden om het toezicht op de naleving van de arbeidswetgeving in het partnerland te versterken. De uitdrukkelijke vraag van de vakbonden aan de Europese Commissie om te kiezen voor een benaderingswijze met afdwingbare clausules voor de CETA-onderhandelingen, viel evenwel op een koude steen.

Ook hierin ontgoochelt de Commissie heel sterk. Er is ten overvloede is bewezen dat softe duurzaamheidsclausules, waarbij er enkel overlegprocedures voorzien worden in geval van schendingen van milieuvorwaarden, arbeids- of mensenrechten, zonder enige vorm van sancties, niet werken. Het vrijhandelsakkoord EU-Korea is een duidelijk voorbeeld. Zuid-Korea heeft de acht fundamentele conventies van de ILO⁷ waarnaar het handelsakkoord verwijst geratificeerd, maar vervolgt tot op vandaag vakbondsvrijgestelden en verbiedt vakbonden die teveel een luis in de pels van de regering zijn. Het EVV kon de Commissie tot nog toe niet eens overtuigen om dit met Zuid-Korea op het hoogste politieke niveau aan te kaarten, ondanks de ronkende taal in het vrijhandelsakkoord. Geconfronteerd met zoveel bewijs over het niet-functioneren van de Europese aanpak, gaf Monica Hencsey, verantwoordelijke voor Handel en Duurzame Ontwikkeling binnen het Directoraat-Generaal Handel van de Europese Commissie ooit de ontstellende repliek dat “ze nooit beweerd heeft dat de duurzaamheidsclausules in Europese handelsakkoorden werkzaam waren.” (!). Toch gaat de Europese Commissie koppig verder met haar softe benadering, ook in de onderhandelingen over TTIP, en durft Commissaris Malmström het aan te beweren dat wat haar betreft de duurzaamheidsclausules afdwingbaar zijn.

EEN NEGATIEVE LIJST VOOR DE VRIJMAKING VAN DE DIENSTENSECTOREN

Tot nog toe werkte de Europese Commissie met een ‘positieve lijst’ in het hoofdstuk ‘diensten’ van de vrijhandelsakkoorden. Te liberaliseren dienstensectoren worden netjes opgesomd, en diensten die niet op de lijst staan kwamen niet in aanmerking voor liberalisering. In CETA draait men deze logica om: de diensten die gevrijwaard blijven van liberalisering worden opgesomd, en wat niet opgesomd staat wordt auto-

Zuid-Korea heeft de 8 fundamentele conventies van de ILO waarnaar het handelsakkoord verwijst geratificeerd, maar vervolgt tot op vandaag vakbondsvrijgestelden en verbiedt vakbonden die te veel een luis in de pels van de regering zijn.

matisch geliberaliseerd. In een Annex I worden alle maatregelen opgenoemd die gehandhaafd mogen blijven ondanks de liberaliseringstoezegging en in Annex II worden per land of voor de EU als geheel domeinen opgenoemd waar ook in de toekomst nog ‘discriminerende’ maatregelen mogen genomen worden (die eventueel ‘nadelig’ kunnen zijn voor buitenlandse investeerders). Voor de maatregelen in Annex I geldt de zogenaamde ‘ratchet clause’⁸ die een wijziging van deze maatregelen enkel in de richting van meer liberalisering toelaat. In tegenstelling tot wat de Commissie beweert heeft een negatieve lijst een veel sterker liberaliserend effect dan een positieve lijst, omdat ‘liberalisering’ hier de regel is, terwijl de uitzonderingen op de regel expliciet opgenoemd moeten worden. In de negatieve lijst benadering worden o.m. toekomstige diensten waarvan we nu nog het bestaan niet vermoeden – bijvoorbeeld in de zich razend snel ontwikkelende digitale economie – automatisch geliberaliseerd.

Het Europees Parlement vraagt in haar TTIP-resolutie dat de Commissie zou werken met een ‘hybride aanpak’: een positieve lijst voor de liberaliseringsengagementen, met dus een opsomming van de te liberaliseren sectoren, en een negatieve lijst voor de uitzonderingen op het principe van ‘National Treatment’⁹.

ZWAKKE BESCHERMING PUBLIEKE DIENSTEN

Omwille van de negatieve lijst benadering, is een nauwkeurige opsomming van alle publieke diensten die niet in aanmerking komen voor liberalisering en van 'discriminerende' maatregelen die lidstaten mogen handhaven cruciaal. CETA bevat wel heel wat uitsluitingen en reserveringen op het domein van publieke diensten, maar allerminst een ondubbelzinnige uitsluiting zoals die in een positieve lijst veel gemakkelijker mogelijk zou zijn. Zo worden enkel 'diensten aangeboden in het kader van de uitvoering van het overheidsgezag' uitgesloten van het hoofdstuk 10 over 'Investerings' en het hoofdstuk 11 over 'Grensoverschrijdende handel in diensten'. 'Diensten aangeboden in het kader van de uitvoering van het overheidsgezag' behelzen evenwel een gelimiteerd aantal diensten in de sfeer van de veiligheid en de handhaving van de openbare orde. 'Diensten van Algemeen Belang' of 'Diensten van Algemeen Economisch Belang' zijn veel ruimer. Hier gaat het ook over sociale voorzieningen, gezondheidszorg of onderwijs, en deze riskeren onderworpen te zijn aan de verplichtingen van CETA, als ze niet uitdrukkelijk opgesomd worden in de negatieve lijst in de Annexen. De EU stelt wel in Annex II dat diensten die beschouwd worden als van

'publiek belang' ('Public utilities') onderworpen mogen worden aan een publiek monopolie of dat voor deze diensten exclusieve rechten mogen verleend worden aan private operatoren. Maar de term 'public utilities' wordt door specialisten als ambigu beschouwd. In Annex II geeft de EU bovendien enkel een illustratieve opsomming van sectoren waar deze publieke diensten kunnen voorkomen, geen sluitende lijst.

CONCLUSIE

Op vier cruciale domeinen - investeringsbescherming, duurzaamheidsclausules, het ontbreken van een positieve lijst benadering voor de vrijmaking van diensten en de bescherming van publieke diensten – voldoet CETA helemaal niet aan de verwachtingen van de vakbeweging. Het CETA in zijn huidige vorm kan voor ons dan ook onmogelijk ondertekend en geratificeerd worden. Het Parlement van de Franse Gemeenschap en het Waals Parlement stemden al resoluties in deze zin. In de Europese Raad kan België zich daarom niet positief uitspreken voor de ondertekening van CETA. Hopelijk is er in andere lidstaten van de Europese Unie een even sterke druk vanuit het middenveld om CETA zoals het nu voorligt een halt toe te roepen. ■

-
1. Bestaande uit de drie vakbondsconfederaties, de ngo-koepels, de ziekenfondsen, Greenpeace, BBL, Inter-environnement Wallonie (IEW), Testaankoop en de Liga voor de Mensenrechten
 2. We maken hierbij dankbaar gebruik van een studie van prof. Ferdi De Ville (2016), *In pursuit of a consistent European Parliament position on two transatlantic trade agreements*, <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/09/De-Ville-2016-CETA-report-bonne-version.pdf>
 3. Het gaat om alle overheden: lokale, regionale en federale.
 4. De voorbeelden van misbruik zijn legio, zie bv. http://www.iuf.org/w/sites/default/files/TradeDealsThatThreatenDemocracy_e_0.pdf
 5. Van Harten Gus (2015), *Key flaws in the European Commission's proposals for foreign investor protection in TTIP*, p.4 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2692122##
 6. Zie http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf, p. 47
 7. M.b.t. tot vakbondsvrijheid, het recht op collectief onderhandelen, het verbod op dwangarbeid, kinderarbeid en discriminatie
 8. Letterlijk vertaald een "wig-clausule" verwijzend naar een wig in een rad die maakt dat het rad slechts in één richting kan draaien (in dit geval in de richting van meer liberalisering)
 9. Dit principe stelt dat buitenlandse investeerders een 'nationale behandeling' moeten krijgen, d.w.z. op een gelijke manier door de overheid moeten behandeld worden als binnenlandse investeerders