Universiteit
Leiden
The Netherlands

Trade, investment and labour: interactions in international law

Zandvliet, R.

Citation
Zandvliet, R. (2019, February 21). *Trade, investment and labour: interactions in international law*. *Meijers-reeks*. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/68881

Version:	Not Applicable (or Unknown)
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/68881

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page

Universiteit Leiden

Leiden University Repository

The handle http://hdl.handle.net/1887/68881 holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Zandvliet, R.
Title: Trade, investment and labour: interactions in international law
Issue Date: 2019-02-21

Samenvatting
(Dutch summary)

HANDEL, INVESTERINGEN EN ARBEID: INTERACTIES IN HET INTERNATIONAAL RECHT

Inleiding

Het instorten van het Rana Plaza gebouw in Bangladesh in 2013, waarbij 1134 textielarbeiders om het leven kwamen, is uitgegroeid tot hét symbool voor de soms mensonterende arbeidsomstandigheden in de huidige geglobaliseerde wereldeconomie. Dodelijke ongelukken, fabrieksbranden, geweld tegen vakbondsleiders, ongelijke behandeling van vrouwen en mannen op de werkvloer, kinderarbeid en dwangarbeid kwamen honderd jaar geleden ook voor. Alleen bestaat er tegenwoordig een omvangrijk juridisch bouwwerk dat internationale handel en investeringen faciliteert en beschermt, en dat Westerse (kleding)merken in staat stelt hun productie te laten plaatsvinden waar dat voor hen het meest optimaal is. Economische globalisering is geen natuurfenomeen, maar wordt mede mogelijk gemaakt door regels van internationaal publiekrecht, in het bijzonder die regels die de internationale economische betrekkingen tussen staten reguleren.

Juridische afspraken in handels- en investeringsverdragen beïnvloeden de regulering van arbeid. Zo mogen staten niet zonder meer de import van bepaalde goederen verbieden, zelfs niet wanneer deze geproduceerd zijn onder 'oneerlijke' arbeidsomstandigheden. Wel worden, in recente verdragen, staten verplicht hun nationale arbeidswetgeving effectief te handhaven, om te voorkomen dat zij een economisch voordeel kunnen behalen door middel van, bijvoorbeeld, het niet optreden tegen bedrijven die vakbondsleden ontslaan. De invloed van het internationaal recht op de regulering van arbeid gaat echter veel verder. Sinds de oprichting van de International Labour Organization (ILO) in 1919 zijn er bijna tweehonderd arbeidsrechtelijke verdragen gesloten: van afspraken over minimumlonen en arbeidsmigratie, tot inspecties en vakbondsrechten. Het internationaal arbeidsrecht is deels gebaseerd op dezelfde proposities als het internationaal economisch recht – namelijk dat internationale handel en investeringen gestimuleerd dienen te worden, en dat het internationaal recht hierin een faciliterende rol kan spelen. De ILO-verdragen zelf bevatten echter geen verwijzingen naar het handels- en investeringsregime. Sterker, de noodzaak van internationale coördinatie van arbeidsstandaarden wordt regelmatig in twijfel getrokken. Staten moeten zich eerst economisch ontwikke-

len, en het alternatief voor sweatshops is werkloosheid. Pleidooien voor handhaving van internationale arbeidsnormen zijn, zeker wanneer deze worden beschouwd als voorwaarde om deel te mogen nemen aan het internationaal economisch verkeer, niets meer dan 'vermomd protectionisme', zo luidt de kritiek.

De interactie tussen de internationaalrechtelijke regimes voor de regulering van handel, investeringen en arbeid is complex, en voortdurend in ontwikkeling. De centrale onderzoeksvraag van dit proefschrift luidt: hoe beperken of ondersteunen internationale handels- en investeringsverdragen de nationale en internationale regulering van arbeid? De termen 'beperken' en 'ondersteunen' worden gebruikt om aan te geven of handels- en investeringsverdragen de vrijheid van landen om bepaalde regelgeving aan te nemen verkleinen of vergroten. Ze hebben geen normatieve betekenis, in de zin dat 'beperken' slecht zou zijn en 'ondersteunen' goed. In veel gevallen gaat het om twee kanten van dezelfde medaille. Als een land de import van goederen gemaakt door kinderen zou mogen verbieden ondersteunt het internationaal recht het importerende land in zijn wens, maar beperkt het de beleidsvrijheid van het exporterende land. De vraag of dergelijke importverboden gewenst zijn is onderwerp van een levendig politiek en academisch debat, maar valt niet onder de reikwijdte van dit onderzoek.

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden maakt dit proefschrift gebruik van een groot aantal bronnen binnen het internationaal arbeids-, handels- en investeringsrecht. Verdragen vormen verreweg de belangrijkste bron van internationaalrechtelijke normen binnen deze drie rechtsgebieden. Waar relevant wordt echter ook ingegaan op regels van internationaal gewoonterecht. De jurisprudentie van de verschillende entiteiten die toezicht houden op de naleving van internationaal arbeids-, handels- en investeringsrecht wordt niet beschouwd als een primaire bron van internationaal recht, maar is desalniettemin van groot belang voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. 'Toezicht' is geen uniform begrip. De ILO beschikt over verschillende procedures maar slechts in een klein aantal gevallen wordt daadwerkelijk geoordeeld dat een staat zijn verdragsverplichtingen heeft geschonden. De geschillenbeslechtingsmechanismen in het internationaal handels- en investeringsrecht bieden die duidelijkheid wel.

Economische globalisering en de ontwikkeling van het internationaal arbeidsrecht

De relatie tussen handelsliberalisering en arbeidsrecht is zo oud als het arbeidsrecht zelf. In *The Wealth of Nations* (1776) omschreef Adam Smith de houder van het kapitaal als wereldburger. Wanneer het hem te heet onder de voeten wordt, bijvoorbeeld door belastingen of andere kosten, verplaatst hij zijn productiemiddelen naar elders. Of het nu ging om het introduceren van de zondagsrust of het afschaffen van kinderarbeid, de angst dat dit zou leiden tot een verslechtering van hun concurrentiepositie was voor veel landen een

belangrijk obstakel. Zo kwamen Schotse en Engelse wolfabrikanten in 1831 succesvol in opstand tegen de introductie van de elf-urige werkweek en een minimumleeftijd van negen jaar. De oplossing zou moeten worden gezocht in internationale afspraken. Daarbij werd naar vergelijkingen gezocht met de afschaffing van de slavernij. Als landen konden komen tot afspraken over slavernij en slavenhandel, dan toch zeker ook over kinderarbeid en nachtwerk door vrouwen? Utopieën over een wereldparlement met bijbehorend handhavingsapparaat waren niet van de lucht. Een betekenisvol systeem van internationaal arbeidsrecht zou immers alleen werken wanneer alle staten mee zouden doen.

Uiteindelijk werden voor de Eerste Wereldoorlog enkele tientallen bilaterale verdragen gesloten, vaak tussen buurlanden in West-Europa. Deze waren gericht op het in stand houden van vrijhandel in ruil voor betere bescherming van arbeidsmigranten. De afwezigheid van strengere, multilaterale verdragen bleek overigens geen absoluut obstakel voor de invoering van nationale sociale wetgeving. Het Kinderwetje van Van Houten uit 1874 zal fabriekseigenaren ongetwijfeld hebben benadeeld, maar het moreel imperatief achter de wetgeving en de toegenomen aandacht voor de schrijnende gevolgen van de Industriële Revolutie waren voldoende reden voor actie. De politieke macht van vakbonden nam in de 19e en begin 20ste eeuw toe, vooral in landen die zich het meest openstelden voor internationale handel.

De ontwikkeling van strengere arbeidswetgeving was dus al aardig op gang gekomen toen in 1919 de International Labour Organization werd opgericht via het Verdrag van Versailles. Toch benadrukte dit verdrag vooral de economische rationale van de ILO: 'The failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries.' Niet de belangen of verworvenheden van individuele werknemers of vakbonden stonden centraal, maar de economische druk die staten ervoeren bij maatregelen voor het verbeteren van de positie van werknemers. Die economische druk kon twee mogelijke consequenties hebben: óf staten zouden afzien van sociale wetgeving, óf ze zouden handelsbarrières opwerpen om de negatieve effecten van sociale wetgeving te compenseren. Dat laatste zou de open wereldeconomie ernstige schade toebrengen. Een Amerikaanse onderhandelaar betrokken bij de oprichting omschreef de ILO daarom als 'een internationale economische organisatie die zich bezighoudt met arbeid'. Deze opvatting werd gedeeld door Karl Polanyi, die stelde dat het doel van de ILO was 'to equalize conditions of competition among the nations so that trade might be liberated without danger to standards of living'. Na de Tweede Wereldoorlog werden een aantal ILO-normen steeds vaker gekenmerkt als mensenrechten. Dit mondde in 1998 uit in de *Declaration on Fundamentel Principles and Rights at Work* (1998 Verklaring). Vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen, non-discriminatie en vrijwaring van kinderarbeid en dwangarbeid werden hiermee verheven hiermee tot 'fundamentele' normen.

Ook binnen het toezichtmechanisme van de ILO stond de economische rol lang centraal. De economische beweegreden is het duidelijkst aanwezig in de meest vergaande klachtenprocedure van de organisatie, waarbij onderzoek wordt verricht door een Commission of Inquiry. Wanneer zij aanbevelingen doet, en deze worden niet opgevolgd door de lidstaat, dan heeft de International Labour Conference – het plenaire orgaan van de ILO waar overheden, werkgevers en werknemers zijn vertegenwoordigd – de mogelijkheid om aanbevelingen te doen aan de andere lidstaten voor maatregelen waarmee naleving kan worden bewerkstelligd. Deze zogenaamde 'artikel 33 procedure' – het enige handhavingsmiddel in het arsenaal van de ILO dat verder gaat dan *naming and shaming* – is de afgelopen honderd jaar slechts één keer toegepast. In 2000 nam de Conferentie na uitgebreid onderzoek door een Commission of Inquiry naar dwangarbeid in Myanmar een resolutie aan waarin de lidstaten werden opgeroepen tot "approprate measures to ensure [Myanmar] cannot take advantage of [international] relations to perpetuate or extend the system of forced or compulsory labour". De Verenigde Staten verboden hierop de import van goederen uit Myanmar, en rechtvaardigden dit besluit met een specifieke verwijzing naar de artikel 33-resolutie. Ook was voorzien in verplichte consultatie van de ILO Director-General in het geval de sancties weer zouden worden opgeheven.

Handelsbeperkingen in reactie op 'oneerlijke' arbeidsstandaarden in exporterende landen

De vooronderstelling dat coördinatie van arbeidswetgeving zou leiden tot unilaterale afbouw van handelsbarrières bleek ijdele hoop. Het einde van de Tweede Wereldoorlog vormde aanleiding voor meer internationale economische samenwerking. Naast het International Monetary Fund en de World Bank (1944) werd een poging gedaan om een International Trade Organization (ITO) op te richten. Het handvest van de ITO (1948) bevatte spelregels op het gebied van handel, investeringen, mededinging en arbeid. Artikel 7 bepaalde dat "oneerlijke arbeidsomstandigheden" een probleem vormen voor internationale handel en verplichte landen tot het nemen van "passende maatregelen". Nadere definities ontbraken. Wel was voorzien in samenwerking met de ILO mocht er een geschil over de toepassing van artikel 7 ontstaan.

Het verzet in de Amerikaanse Senaat tegen het ITO-handvest was echter groot, en de organisatie zou nooit worden opgericht. Het internationaal handelsrecht ontwikkelde zich verder onder auspiciën van de General Agreement on Tariffs and Trade (GATT); de goederenpilaar van de ITO die tijdelijk van aard zou zijn maar uiteindelijk van 1948 tot de oprichting van de World Trade Organization in 1995 van kracht zou blijven. Zowel de GATT als de WTO-verdragen bevatten geen verwijzingen naar arbeidsomstandigheden. De enige uitzondering is te vinden in artikel XX(e) dat beperkingen van handel in producten gemaakt in gevangenissen toestaat. Sinds 1948 zijn talloze pogingen onder-

nomen om de GATT en later de WTO-verdragen te amenderen. De Verenigde Staten en het Europees Parlement (de lidstaten waren verdeeld) stuitten echter op verzet van de steeds groter wordende groep ontwikkelingslanden. Op een Ministeriele Verklaring uit 1996 na hebben de GATT en WTO nooit een formele positie ingenomen over de relatie tussen handel en arbeidsomstandigheden. In die 'Singapore Verklaring' wordt gesteld dat de competentie over internationale arbeidsstandaarden bij de ILO ligt, en wordt het gebruik van arbeidsstandaarden voor protectionistische doeleinden verworpen, een formulering die twee jaar laten werd herhaald in de 1998 Verklaring van de ILO zelf.

Ondanks – of misschien vooral dankzij de politieke impasse – is er sinds 1948 een levendig debat onder juristen over de vraag of het internationaal handelsrecht zo kan worden geïnterpreteerd dat handelsbeperkingen vanwege lage(re) arbeidsstandaarden in het exporterende land zijn toegestaan. Dit is een fundamenteel andere discussie dan de vraag of het internationaal economisch recht 'oneerlijke' arbeidsomstandigheden zou moeten verbieden, zoals artikel 7 van het ITO-verdrag deed. In het geval van handelsbeperkingen is het één lidstaat die zonder tussenkomst van een onafhankelijke instantie kan besluiten dat de arbeidsomstandigheden in het exporterende land niet acceptabel zijn. Eventuele toetsing vindt pas achteraf plaats, mits het benadeelde land een zaak aanspant. Artikel 7 stelde daarentegen een multilaterale oplossing voor, in de vorm van een expliciete verdragsbepaling waarbij werd verwezen naar de ILO, en waarvoor eerst een geschillenbeslechtingsprocedure moest worden doorlopen voordat er economische tegenmaatregelen zouden kunnen worden getroffen.

Ook het juridisch kader om te evalueren of unilaterale importheffingen zijn toegestaan staat los van het internationaal arbeidsrecht. In theorie zou een verbod op de import van producten die met kinderarbeid tot stand zijn gebracht gerechtvaardigd kunnen worden op basis van artikel XX(a) GATT, dat lidstaten het recht geeft maatregelen te treffen die weliswaar strijdig zijn met de GATT, maar noodzakelijk voor de bescherming van publieke waarden. In de literatuur is regelmatig betoogd dat dit betekent dat handelsmaatregelen ter bescherming van mensenrechten kunnen worden gerechtvaardigd; mensenrechten hebben immers bij uitstek een morele grondslag. Deze redenering is onjuist. Het WTO-geschillenbeslechtingsmechanisme geeft lidstaten juist veel vrijheid om zelf invulling te geven aan het begrip publieke waarden Het concept van 'leefbaar loon' zou dus net zo goed als rechtvaardigingsgrond kunnen worden gebruikt als kinderarbeid. Er is echter een fundamenteler probleem met artikel XX(a). Kinderarbeid vindt plaats buiten de jurisdictie van het importerende land. Een poging hier een einde aan te maken door middel van handelsbeperkingen heeft derhalve een extraterritoriale doelstelling. Tot op heden heeft het WTO-geschillenbeslechtingsmechanisme een dergelijke doelstelling niet toegestaan. In een zaak tussen de Europese Unie enerzijds en Canada en Noorwegen anderzijds over een importverbod voor zeehondenproducten betoogde de EU dat het doel van de maatregel niet zozeer was om

een einde te maken aan de zeehondenjacht, maar het beschermen van consumenten in de EU. Daarmee had de maatregel geen extraterritoriale doelstelling, en kon deze worden gerechtvaardigd op grond van artikel XX(a). Dit betekent echter ook dat handelsmaatregelen kunnen worden gerechtvaardigd ongeacht het effect in het exporterende land. Wanneer een importverbod zou leiden tot een verschuiving van kinderarbeid naar gevaarlijker werk is dat irrelevant voor de juridische analyse onder artikel XX(a).

Het enige domein binnen het WTO-recht waar een sterke link bestaat tussen handelsliberalisering en arbeidsrecht is het zogenaamde 'Generalized System of Preferences' (GSP). Het GSP vormt een uitzondering op artikel I van de GATT: het verbod op ongelijke behandeling van WTO-lidstaten. Door middel van een GSP kunnen (ontwikkelde) WTO-leden preferentiële invoertarieven hanteren voor ontwikkelingslanden. Zowel de Europese Unie als de Verenigde Staten stellen als voorwaarde dat ontwikkelingslanden bepaalde arbeidsrechten dienen te beschermen. Over de vraag of dit is toegestaan bestaat discussie. Dit volgt uit een uitspraak van het geschillenbeslechtingsmechanisme van de WTO, waarin werd bepaald dat differentiatie tussen ontwikkelingslanden alleen is toegestaan wanneer er verschillende bestaan tussen de 'development needs' van deze landen. Dit proefschrift concludeert dat arbeidsrechtelijke voorwaarden niet strijdig zijn met dit uitgangspunt. Wanneer land A ILO-verdragen ratificeert en land B doet dit niet ontstaan er verschillen in de ontwikkelingsbehoeften. Door middel van preferentiële tarieven kunnen de Europese Unie en de Verenigde Staten land A tegemoetkomen in de kosten van implementatie of de stijging van loonkosten als gevolg van de ratificatie van het ILO-verdrag. Het GSP van zowel de EU als de VS schieten echter tekort op één belangrijk punt. De eis dat ILO-verdragen worden geratificeerd is niet genoeg, landen moeten deze ook daadwerkelijk implementeren. Maar hoe, en door wie, wordt bepaald dat een land hierin dit doet? Hoewel het toezichtmechanisme van de ILO hiervoor uitdrukkelijk is uitgerust wordt er niet (VS) of nauwelijks (EU) gebruik gemaakt van de rijke jurisprudentie van het Comité van experts en het Comité inzake vrijheid van vereniging.

De bescherming van buitenlandse investeerders in relatie tot het nationale arbeidsrecht in gastlanden

Het internationaal investeringsrecht is, naast het handelsrecht, een tweede belangrijke pijler van het internationaal economisch recht. Anders dan bij het handelsrecht worden subjectieve rechten toegekend aan private actoren. In het geval van een bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomst kunnen investeerders met de nationaliteit van een van de verdragspartijen zich beroepen op een aantal beschermingsgronden wanneer zij investeren binnen de landsgrenzen van de andere verdragspartij. Wanneer een land een buitenlandse investeerder discrimineert, het eigendom onteigent, niet 'eerlijke en billijk' behandelt of onvoldoende bescherming biedt kan de investeerder een arbitrage-

zaak aanspannen tegen het gastland. De relatie tussen het internationaal investeringsrecht en de regulering van arbeid heeft tenminste drie facetten: (1) de investeerder kan een zaak aanspannen tegen het gastland, bijvoorbeeld omdat het aannemen van strengere arbeidswetgeving geclassificeerd kan worden als een indirecte onteigening, (2) het gastland kan het nationale arbeidsrecht versoepelen, om zo aantrekkelijker te worden voor buitenlandse investeringen, (3) investeringsverdragen zouden naast rechten voor investeerders ook verplichtingen kunnen bevatten, onder meer over arbeidsomstandigheden.

Eind jaren '50, toen de eerste moderne bilaterale investeringsverdragen werden gesloten, werd door verschillende juristen gesteld dat dergelijke verdragen landen zouden beperken in hun mogelijkheden arbeidswetgeving aan te nemen. Een analyse van verdragsbepalingen en de jurisprudentie leidt echter tot een andere conclusie. Alleen in het geval van expliciete toezeggingen aan een buitenlandse investeerder zou nieuwe arbeidswetgeving kunnen leiden tot schending van een verdrag. Met name de zogenaamde 'stabilisatieclausules' die soms worden opgenomen in specifieke overeenkomsten tussen een individuele investeerder en het gastland bieden reden tot zorg. Vanwege het vertrouwelijke karakter van deze contracten is het onmogelijk vast te stellen hoe vaak stabilisatieclausules worden overeengekomen, en hoe vaak dit in de praktijk leidt tot een uitzonderingspositie voor een buitenlandse investeerder.

Mede door een aantal arbitragezaken over gevoelige onderwerpen zoals afvalverwerking, luchtkwaliteit, energietransitie, tabaksontmoediging en de redding van banken tijdens de financiële crisis van 2008 worden beschermingsbepalingen in investeringsverdragen steeds meer afgebakend. Het meest in het oog springend zijn de zogenaamde 'right to regulate' bepalingen, waarin wordt gesteld dat landen het recht hebben om arbeidswetgeving aan te nemen. Dergelijke bepalingen zijn echter onnodig: ook onder verdragen die dit niet expliciet stellen hebben landen dit recht. Dit vloeit rechtstreeks voort uit het beginsel van soevereiniteit. De proliferatie van 'right to regulate' bepalingen kan echter leiden tot een strengere interpretatie van verdragen waarin een dergelijke bepaling ontbreekt.

Handels- en investeringsverdragen als bron van arbeidsrechtelijke verplichtingen

Naast het multilaterale WTO-raamwerk met 164 lidstaten hebben staten de mogelijkheid om binnen kleinere vrijhandelszones of douane-unies verdergaande handelsliberalisering na te streven. Omdat doorgaans ook afspraken over investeringsbescherming worden gemaakt wordt in dit proefschrift gesproken over preferentiële handels- en investeringsverdragen. Verdragen zoals CETA, de EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement, en TTIP, het Transatlantic Trade and Investment Partnership tussen de EU en de Verenigde Staten, zijn de afgelopen jaren in Nederland veelvuldig in het nieuws geweest.

In tegenstelling tot de WTO-verdragen worden in veel preferentiële handels- en investeringsverdragen bindende arbeidsnormen opgenomen. Sinds de inwerkingtreding van het North American Free Trade Agreement in 1994, dat de primeur had, neemt dit aantal snel toe. Vier typen bepalingen kunnen worden onderscheiden:

1. De (resultaats)verplichting het nationale arbeidsrecht niet te verslechteren door middel van wetswijzigingen of het niet handhaven van bestaande wetgeving
2. De (inspannings)verplichting het nationale arbeidsrecht te verbeteren
3. Procedurele waarborgen binnen het nationale arbeidsrecht
4. Stimulering van maatschappelijk verantwoord ondernemen

De verplichting het nationale arbeidsrecht in stand te houden is hiervan verreweg de belangrijkste. In tegenstelling tot andere bepalingen worden deze doorgaans geformuleerd als harde resultaatsverplichtingen. Kenmerkend voor de verplichting het arbeidsrecht in stand te houden is dat het feitelijke beschermingsniveau niet ter zake doet. Zo maakt het niet uit of een land zware arbeid door kinderen van twaalf jaar toestaat; zolang de arbeidsinspectie die grens maar controleert en overtredingen worden bestraft. Ook mag de wetgever de minimumleeftijd niet verder verlagen. Doorgaans is er alleen sprake van een schending van het handelsverdrag wanneer de verslechtering de intentie of het effect had de handel tussen de lidstaten te beïnvloeden. Met andere woorden: wanneer een handelspartner de minimumleeftijd voor zware arbeid verlaagd naar elf jaar maar niet kan worden aangetoond dat dit effect heeft gehad op de handel, bijvoorbeeld doordat textiel nu goedkoper kan worden geëxporteerd, dan is dit in overeenstemming met de verdragsverplichtingen.

Tot dusverre is er slechts één arbitrageprocedure geweest ten aanzien van de uitleg en toepassing van een arbeidsclausule uit een preferentieel handels- en investeringsverdrag. In 2017 deed een tribunaal uitspraak in een zaak tussen de Verenigde Staten en Guatemala. Guatemala zou de eigen wetgeving over onder meer vakbondsrechten niet effectief hebben gehandhaafd in een 'sustained or recurring course of action or inaction' en 'in a manner affecting trade between the Parties'. Dat laatste bleek het grootste struikelblok. Het lukte de Verenigde Staten niet om overtuigend bewijs te leveren dat de omissies van Guatemala een effect hadden op de handel tussen beide landen. De strikte interpretatie die het tribunaal gaf aan het economisch effect vereiste is in de literatuur stevig bekritiseerd. Volgens sommige auteurs is het punt dat vakbondsvrijheid tot de 'fundamentele' ILO-normen behoort volledig genegeerd. De vraag is echter of dat ligt aan het tribunaal. In de literatuur wordt regelmatig aangenomen dat arbeidsclausules in economische verdragen het arbeidsrecht in het land met het laagste beschermingsniveau op moeten krikken. Studies die vanuit dit perspectief de effectiviteit van de verdragen evalueren komen tot de conclusie dat er geen verbetering heeft plaatsgevonden. Echter,

het belangrijkste doel van deze clausules is het voorkomen van ondermijning van het nationale arbeidsrecht in het land met het hoogste beschermingsniveau, niet het verhogen van standaarden elders.

Het feit dat veel preferentiële handels- en investeringsverdragen verwijzen naar de *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* zorgt voor verwarring. Het lijkt aantrekkelijk om te verwijzen naar de fundamentele arbeidsnormen. Maar daarmee wordt slechts een beperkt deel van het internationaal arbeidsrecht gedekt. Zo zijn er ILO-verdragen over arbeidsinspecties, uitzendarbeid en de beëindiging van arbeidsrelaties. Dergelijke onderwerpen kunnen veel relevanter zijn in de context van economische liberalisering tussen ontwikkelde landen dan het herbevestigen van bestaande afspraken over kinderarbeid. Daarnaast geldt dat hoe explicieter de arbeidsclausule, hoe statischer. Nog steeds neemt de ILO nieuwe regelgevende instrumenten aan. Zo streven de vakbonden naar een verdrag over ketenverantwoordelijkheid, een uiterst relevant onderwerp voor een socialer economisch recht. Wanneer een handelsakkoord precies aangeeft welke ILO-verdragen moeten worden geïmplementeerd kunnen latere ontwikkelingen binnen het internationaal arbeidsrecht alleen door middel van amendering een plek in het akkoord krijgen. Uniformiteit in arbeidsclausules zou dan ook geen doel moeten zijn, maatwerk is noodzakelijk.

De beperkte afdwingbaarheid van arbeidsclausules in handels- en investeringsverdragen is een punt van aandacht. In veel gevallen wordt de mogelijkheid van een arbitrageprocedure uitgesloten. Zelfs wanneer dit wel mogelijk is is de bereidwilligheid van staten om een procedure aan te spannen vaak gering. De mogelijkheid van een klachtrecht voor individuen, vakbonden of NGO's om arbeidsbepalingen in handelsakkoorden beter te kunnen handhaven is nooit serieus onderzocht. Naast verbeterde toegang tot het recht zou ook nagedacht moeten worden over de gewenste remedie. Onder het verdrag tussen de VS en Guatemala kan maximaal een boete van $15 miljoen worden opgelegd, te besteden aan de verbetering van (de handhaving van) het arbeidsrecht in het land dat de zaak verliest. Een vestzak-broekzak constructie, maar wel gericht op het probleem. Onder de meer recente verdragen van de Verenigde Staten kan schending van de arbeidsbepalingen leiden tot tegenmaatregelen, zoals het verhogen van importtarieven. Dit doet meer pijn, en is dus een sterkere aansporing tot naleving van de arbeidsclausule. Maar het treft ook bona fide bedrijven. Hoewel de inhoud van clausules per verdrag zouden moeten verschillen, is het goed om het sanctieregime te harmoniseren. De Europese Unie heeft in dit opzicht nog wat te leren van de Verenigde Staten. Hierbij verdient het meer recente en effectievere model van tegenmaatregelen steun.

Conclusies

Het internationaal arbeidsrecht is een product van economische globalisering. Gedurende de eerste vijfentwintig jaar van het bestaan van de ILO werd het gezien als een instrument dat twee vliegen in één klap sloeg: door internationale coördinatie van arbeidsnormen konden landen zonder 'oneerlijke' concurrentievoordelen handeldrijven. Na de Tweede Wereldoorlog werd die faciliterende rol overgenomen door het internationaal handel- en investeringsrecht. De interactie tussen deze rechtsgebieden stond in dit proefschrift centraal, waarbij de vraag werd gesteld: hoe beperken of ondersteunen internationale handels- en investeringsverdragen de nationale en internationale regulering van arbeid?

Wanneer het gaat om het effect op nationaal recht dient in de eerste plaats een onderscheid te worden gemaakt tussen nationaal arbeidsrecht en handelsmaatregelen in reactie op 'oneerlijke' arbeidsomstandigheden elders. Er kan worden geconcludeerd dat handels- en investeringsverdragen de regelgevende capaciteit van landen op het eerste terrein niet beperken. Dit is echter een juridische constatering, en staat los van de economische en empirische vraag of steeds verder gaande economische integratie – gefaciliteerd door een internationaalrechtelijk kader – staten aanzet tot versoepeling van het nationaal arbeidsrecht. Dit fenomeen wordt vaak beschreven als de 'race to the bottom'. In de economische literatuur is regelmatig betoogd dat dit fenomeen niet bestaat. Hieruit kan echter niet de normatieve conclusie worden getrokken dat internationale coördinatie van arbeidsstandaarden, door de ILO of door arbeidsrechtelijke bepalingen in economische verdragen, overbodig is. De instandhoudingsverplichting die sinds NAFTA onderdeel uitmaken van talloze handels- en investeringsakkoorden zijn niet bedoeld om een 'race to the bottom' te stoppen. Deze bepalingen beogen staten te beschermen tegen de economische gevolgen van verslechteringen in het nationale arbeidsrecht elders, ook wanneer het gaat om relatief geïsoleerde gevallen die geen systematische 'race' veroorzaken.

De mogelijkheden van staten om handelsmaatregelen te treffen in reactie op oneerlijke arbeidsstandaarden elders worden wel significant beperkt, met name door het WTO-recht. De enige manier om een importverbod van producten gemaakt door kinderen te rechtvaardigen, is door te beargumenteren dat dit de morele waarden van consumenten in het importerende land schaadt. Het argument dat een handelsmaatregel de overheid kan dwingen om strenger op te treden tegen kinderarbeid wordt, vanwege het extraterritoriale karakter van een dergelijke maatregel, gezien de jurisprudentie van het WTO-geschillenbeslechtingsorgaan waarschijnlijk niet geaccepteerd.

Het tweede element uit de onderzoeksvraag ziet op de interactie met het *internationaal* arbeidsrecht. Veel arbeidsclausules gebruiken de ILO-verdragen als ijkpunt. Handelsverdragen passen hiermee in een bredere trend, waarbij de ILO niet langer een monopolie heeft op de vorm en inhoud van het internationaal arbeidsrecht. De organisatie fungeert steeds meer als een normatieve

spin in een web van talloze 'harde' en 'softe' (quasi-)juridische instrumenten. Verwijzingen naar ILO-verdragen zijn alomtegenwoordig – van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) tot niet-bindende uitspraken van de Nationale Contactpunten die adviseren over de toepassing van de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen, en van Heinekens *Human Rights Policy* tot het *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*. Maar is meer ook beter? Een zorg van juristen is dat proliferatie leidt tot fragmentatie, en daarmee tot ondermijning van de rechtszekerheid.

Uit dit proefschrift blijkt dat zorgen over fragmentatie ongegrond zijn. Wel is er zowel binnen het internationaal economisch recht als binnen het internationaal arbeidsrecht ruimte voor verdere toenadering.

Voor handels- en investeringsverdragen geldt dat het simpelweg verwijzen naar de *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* onvoldoende is. Voorafgaand aan het sluiten van een verdrag kunnen bijvoorbeeld afspraken worden gemaakt over de implementatie van bepaalde ILO-normen. Zo stemde Maleisië tijdens de onderhandelingen voor het Trans-Pacific Partnership in met een omvangrijk 'Labor Consistency Plan' waarin aanpassingen van onder meer het stakingsrecht en verbeteringen van de positie van arbeidsmigranten werden aangekondigd. Wanneer een geschil ontstaat over de naleving van de arbeidsclausule in het handelsakkoord kan de ILO worden geconsulteerd, en mocht het komen tot een arbitrageprocedure dan bieden de ILO-verdragen en de jurisprudentie van de toezichtcomités aanknopingspunten bij de interpretatie van het handelsverdrag. De zaak tussen de Verenigde Staten en Guatemala toont aan dat dit in de praktijk ook gebeurt.

Op haar beurt kan de ILO zich meer openstellen voor het idee dat een groot deel van het normatieve kader voor de regulering van arbeid in de 21ste eeuw buiten haar muren wordt ontwikkeld. Hoewel dit op zichzelf niet onwenselijk is blijven multilaterale instituties van groot belang, bijvoorbeeld om invulling te geven aan een begrip van '(on)eerlijke arbeidsstandaarden' in de context van het internationaal economisch recht. De integratie van arbeidsnormen in handels- en investeringsverdragen is geen hulpmiddel om op te treden tegen een handvol staten, maar dient een belangrijk onderdeel zijn van een internationaalrechtelijk systeem dat bijdraagt aan economische welvaart en sociale rechtvaardigheid.