

1. Het Nederlandse handelsbeleid is vanmiddag voorwerp van kritiek wegens schending van internationale afspraken over mensenrechten en milieubescherming. Het is aan de aanklagers om u daarvan te overtuigen. Mijn bijdrage richt zich op de algemene volkenrechtelijke context van internationale handel, die ook op het Nederlandse economische buitenlandbeleid van toepassing is.
2. Op basis van de aanklachten dient het tribunaal antwoord te geven op de vraag of Nederland moet deelnemen aan de top van de WTO in Hongkong van 13 tot 18 december a.s., waarop de onderhandelingen over het multilaterale handelssysteem op basis van de resultaten van de vierde ministeriele conferentie in 2001 in Doha (Qatar) moeten worden afgerond. Die afronding had eigenlijk klaar moeten zijn op 1 januari 2005, maar ernstige meningsverschillen tussen Noord en Zuid hebben dat belet.
3. Dit jaar lichte de auteur van het standaardwerk *Principles of International Environmental Law* Philippe Sands zijn hart over de wetteloosheid, die de wereld bedreigt als gevolg van de wijze waarop de VS - en sommige bondgenoten - universele regels op het terrein van maken en breken, ook op het gebied van mensenrechten en milieu.
4. De titel van Sands' boek laat aan duidelijkheid niets te wensen over: *Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules* (Penguin Books, 2005, 324 blz.). Dat geldt ook voor de desbetreffende hoofdstukken: 'Global Warming: Throwing Precaution to the Wind' (hoofdstuk 4); 'Good Trade, Bad Trade, Cheap Shrimp' (hoofdstuk 5); en 'A Safer World, for Investors' (hoofdstuk 5).
5. Voor een goed verstaan van zijn kritiek is inzicht in het volkenrechtelijke kader van de wereldhandel onmisbaar. Anders dreigen te overspannen verwachtingen ten aanzien van het gewenste resultaat, het haalbare resultaat buiten handbereik te houden.

Soevereiniteit van staten

6. De huidige internationale orde berust op en is niet wezenlijk veranderd van die welke de Zwitserse jurist Emery de Vattel en de Britse econoom Adam Smith in de achttiende eeuw hebben beschreven. Vattel deed dat in zijn handboek over volkenrecht of beginselen van natuurrecht toegepast op het gedrag en de daden van naties en vorsten, in 1758 in Leiden verschenen. Adam Smith maakte school door zijn standaardwerk over de rijkdom van staten uit 1776,
7. Vattel verhief de soevereiniteit van staten tot beginsel van natuurrecht. Staten moesten weliswaar naar vermogen bijdragen aan het geluk en de vervolmaking van andere staten, maar eigen geluk en vervolmaking stonden op de eerste plaats. Daarom hadden staten het natuurlijke recht om zaken, die hun ontbraken te kopen van andere staten, die daaraan

geen behoefte hadden, maar waren zij niet verplicht om zaken te verkopen aan landen, die daarom vroegen.

8. Immanuel Wallerstein ziet in de Europese Wereldeconomie in de zestiende eeuw de basis van het moderne wereldsysteem. In het gelijknamige boek uit 1974, waarvan in 1978 een Nederlandse vertaling is verschenen, wijst hij de verdeling van de wereld in soevereine staten aan als de gistcel van het kapitalisme.

9. Deze soevereiniteit maakt het namelijk mogelijk dat 'economische factoren werken binnen een gebied dat groter is dan wat enige politieke eenheid kan beheersen. Dit geeft kapitalisten een structurele vrijheid van handelen. Het heeft de voortdurende uitbreiding van het wereldsysteem mogelijk gemaakt, zij het met een scheve verdeling van de opbrengsten' (blz. 216).

10. Adam Smith beperkte de verantwoordelijkheid van de soevereine staat tot de verdediging van het land, de rechtsbedeling en de zorg voor openbare werken. Verwerving van rijkdom van staten en verdeling van arbeid, zowel nationaal als internationaal, dient te worden overgelaten aan de onzichtbare hand van de markt. Een staatsman, die in de markt wil ingrijpen, is niet goed bij zijn hoofd.

Havana Charter

11. Het VN-Handvest probeert sinds 1945 een brug te slaan tussen de soevereine gelijkheid van al haar leden en het scheppen van omstandigheden, waaronder gerechtigheid en, evenals eerbied voor de uit verdragen en andere bronnen van internationaal recht voortvloeiende verplichtingen kunnen worden gehandhaafd [Preambule en art. 2.1].

12. Het Havana Charter uit 1948 richtte de Internationale Handelsorganisatie (ITO) op met als opdracht de wereldhandel af te stemmen op internationale economische en sociale samenwerking. De ITO diende de VN in staat te stellen om te voldoen aan de doelstelling van artikel 55 van het VN Handvest,

13. Deze doelstelling is nog steeds het scheppen van voorwaarden voor hogere levensstandaarden, volledige werkgelegenheid en economische en sociale vooruitgang en ontwikkeling en het oplossen van internationale economische en sociale problemen.

14. De VS weigerden te bekrachtigen en de ITO werd in de wieg gesmoord, met uitzondering van een hoofdstuk, dat in 1947 er op verzoek van de VS was uitgelicht en voorlopig in werking was getreden als de GATT. Dat hoofdstuk verwees op zich zelf niet naar de algemene doelstellingen. De voorlopige toepassing duurde voort tot de oprichting van de WTO in 1994. Al die tijd heeft het wereldhandelssysteem beheerst buiten de context van de VN.

15. De GATT maakt nu als GATT 1994 deel uit van de WTO. De WTO is zorgvuldig ver gehouden van het VN systeem en is geen

gespecialiseerde organisatie geworden. Daarin verschilt zij van de Bretton Woods instellingen.

Beschermende maatregelen

16. Artikel XX van de GATT bepaalt nog steeds dat niets in de overeenkomst verdragsstaten verbiedt om maatregelen neemt uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde en veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal historisch, archeologisch en artistiek bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom.

17. Voorwaarde is wel dat er geen sprake mag zijn willekeurige of ongerechtvaardigde discriminatie of van verkapte beperking van de internationale handel. Het verschil is voorts dat anders dan bij GATT 1947 nu de EU als lid van de WTO partij is bij GATT 1994. EU verordeningen laten de lidstaten vrij in het toepassen van de uitvoerbeperkingen in artikel XX van de GATT en artikel XIV GATS.

GATT/WTO

18. Uitspraken van GATT/WTO Panels in geschillen daarover wijzen uit dat een beroep op de bescherming van mensenrechten en milieu met succes kan worden weerlegd met de beschuldiging van ongerechtvaardigde discriminatie of verkapte handelsbelemmering. Illustratief zijn de geschillen tussen Mexico en de VS over Amerikaanse importverboden op tonijn en garnalen in de jaren negentig van de vorige eeuw.

19. In de Tonijn/Dolfijn zaak tussen Mexico en de VS deed een WTO panel uitspraak ten gunste van Mexico over de Amerikaanse boycot van tonijn die was gevangen met een 'dolfijnonvriendelijke' methode. Het vissen met een bepaald type sleepnetten veroorzaakte een massale sterfte onder dolfijnen doordat deze in de netten verstrikt raakten en stikten.

20. Als reactie voerden de VS restrictieve wetgeving in die de import van Mexicaanse tonijn aan banden legde. Het WTO veroordeelde de Amerikaanse maatregelen als een ongeoorloofde kwantitatieve beperking. Een WTO-lid zou niet eenzijdig en extraterritoriaal zijn milieuvoorschriften mogen opleggen aan andere WTO-leden.

21. Het panel liet wel de mogelijkheid open dat milieuregels de internationale handel kunnen beperken. Voorwaarde is daarbij dat deze regels zijn vastgelegd in internationale overeenkomsten waarbij het overgrote deel van de WTO-leden partij is.

22. De uitspraak vond geen genade bij milieuactivisten. De WTO trachtte daarop de gemoederen te kalmeren met een rapport over handel en milieu en de instelling van een Commissie voor Handel en Milieu.

23. In de Garnalen/Zeeschildpadden kwestie van India, Maleisië, Pakistan en Thailand tegen de VS bevestigde het WTO panel het eerdere standpunt dat de VS als WTO-lid geen eenzijdige maatregelen mag

nemen tegen landen die garnalen vangen zonder voorzorgen te nemen dat zeeschildpadden daarbij de dans kunnen ontspringen.

24. Dit keer verwees bet echter wel naar de hedendaagse zorgen van de internationale gemeenschap voor de bescherming en bet behoud van bet milieu.

25. Sands meldt in bet bovengenoemde hoofdstuk over 'Good Trade, Bad Trade and Shrimps' dat de VS op grond van de afwijzing van het invoerverbod met de vier opponenten zijn gaan onderhandelen over de bescherming van zeeschildpadden tijdens garnalenvisserij. Dat lukte met drie van hen.

26. De vierde partij, Maleisië was niet te vermurwen en legde de kwestie opnieuw aan een WTO-panel voor, dat dit keer de VS gelijk gaf: bet importverbod op Maleisische garnalen was nu gerechtvaardigd wegens de internationaal erkende noodzaak om zeeschildpadden te beschermen (bIz. 113).

27. Het panel kwam tot deze voor de VS gunstige conclusie mede op grond van internationale verdragen waarbij de VS geen partij zijn. Dat is een teken aan de wand zowel voor de VS als voor de internationale gemeenschap.

28. Sands concludeert daaruit dat de argumenten en het succes van de VS in het tweede geschil met Maleisië zich tegen de VS kunnen keren. De weg is nu immers open voor toekomstige beslissingen van WTO-panels in zaken tegen de VS wegens opzettelijke nalatigheid om de internationale gemeenschap te volgen op de weg naar wereldwijde milieubescherming op grond van verdragen, waarbij de VS geen partij zijn.

29. De vraag is of de VS zich dan nog wat gelegen willen laten liggen aan de regulering van de handel door de WTO of zich gaan herbezinnen op 'the benefits of a mulilateral approach to rule-based trade' (bIz. 116).

NAFTA

30. De NAFTA bevat bepalingen over onteigening en schadevergoeding maar ook over milieubescherming. Sands kwalificeert de NAFTA als een investeringsovereenkomst. Hij illustreert zijn standpunt dat de wereld veiliger wordt voor investeerders aan de hand van een arbitraal vonnis in een geschil tussen Mexico en een Amerikaans bedrijf over onteigening.

31. Landen, waarin Amerikaanse investeerders opereren moeten arbitrage aanvaarden op basis van het Wereldbank verdrag uit 1965 over de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen staten en onderdanen van andere staten.

32. De Amerikaanse onderneming, Metalclad Corporation, gevestigd te Mexico, kon daarom het internationaal Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen inschakelen. Dit centrum, dat naar de Engelse

afkorting bekend staat als het ICSID, is gevestigd in het hoofdkantoor van de Wereldbank in Washington.

33. Inzet van het geschil was een bepaling uit de NAFTA op grond waarvan een iedere verdragsstaat zich verplicht om investeerders uit de andere verdragsstaten te behandelen in overeenstemming met internationaal recht, met inbegrip van een eerlijke en billijke bejegening, volledige bescherming en zekerheid. Het tribunaal gaf in 2000 een ongekend ruime uitleg aan het begrip onteigening in de NAFTA.

34. Het tribunaal begreep daaronder ook een verkapte of incidentele belemmering van het gebruik van eigendom, die de eigenaar geheel of gedeeltelijk het gebruik van zijn investering of een redelijk te verwachten economisch voordeel daaruit ontnemt, zelfs indien dit niet noodzakelijkerwijs tot duidelijk voordeel van de gaststaat strekt.

35. Deze interpretatie kan er toe leiden dat milieumaatregelen - bijvoorbeeld milieubelasting - , arbeidsnormen en verplichtingen, die voortvloeien uit de bescherming van mensenrechten kunnen worden beschouwd als vormen van onteigening.

36. De verdragsstaten namen in 2001 een interpretatieve verklaring aan, die de te ruime uitleg van het scheidsrecht corrigeerde (bIz. 136-138). Maar het kwaad is daarmee niet de wereld uit, namelijk dat investeringsverdragen blijven worden toegepast en uitgelegd alsof zij binnen het volkenrecht geheel op zichzelf staan. (Sands, bIz. 142).

Civil society

37. Sands vindt terecht dat de 'civil society' investeringsovereenkomsten als de NAFTA en maatregelen van de WTO tot bescherming van de vrije wereldmarkt uiterst kritisch moet volgen om te voorkomen dat de wereld afglijdt naar bescherming van rijken ten koste van armen.

38. In de juridische faculteiten van Nederlandse universiteiten is het volkenrecht verplichte leerstof geworden voor alle juristen in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Toen gingen ook directies van grote ondernemingen en NGO's er zich actiever voor interesseren en mee bemoeien.

39. Die democratisering van het volkenrecht is een goede zaak maar mag niet tot te hoge verwachtingen leiden van wereldvrede door wereldrecht en wereldberechting. Dat geldt ook voor het afstemmen van handel op mensenrechten en milieu. Ook daar is er geen sprake van een wereldregering.

40. De VN zijn niet meer dan een centrum voor de harmonisatie van het optreden van de naties ter verwezenlijking van de gemeenschappelijke doelstellingen. De WTO onttrekt zich tot nu toe aan die harmonisatie, juist omdat de VS als de huidige hegemoniale mogendheid weigeren om partij te worden bij het Internationaal Verdrag over economische, sociale en culturele mensenrechten.

Globalisering met een menselijk gezicht

41. Het kwartaalblad van de Nederlandse vereniging voor de VN (NVDV) wijdde een speciaal nummer aan de Verenigde Naties van de toekomst: globalisering met een menselijk gezicht [VN Forum 2004/3, 57 bIz.].
42. Globalisering houdt in dat staten het monopolie op het wereldtoneel op een aantal gebieden verliezen en de verantwoordelijkheid voor bijvoorbeeld de productie en rechtvaardige verdeling van welvaart moeten delen met de markt en de civil society (ibid, p. 52).
43. Het beginsel van de soevereine gelijkheid van staten benadrukt de externe onafhankelijkheid van staten juist om het (voort)bestaan van een bovenstatelijk gezag te blokkeren. Het werpt geen dam op tegen hegemonie van staten, zoals die van de VS, de huidige hegemoniale mogendheid van dienst. Maar de VS vormen geen wereldregering.
44. Wel onderwerpen zij internationale handel steeds meer aan hun nationale wetgeving, zoals de Helms-Burton Act van 1996 gericht tegen handel met Cuba en de d'Amato Act van dat zelfde jaar tegen handel met Libië (ibid. bIz. 6).
45. Een recente studie over *United States Hegemony and the Foundations of International Law* [Michel Byers and Georg Nolte, eds, Cambridge University Press, 2003, 531 bIz.] illustreert dat zeker op de korte termijn de huidige fundamenteën van het internationale rechtssysteem de macht en invloed vergroten van die actoren, die binnen de spelregels opereren en die verandering zoeken zonder tegen de draad van rechtsontwikkeling in te gaan.
46. Op langere termijn is het laatste woord nog niet gesproken hoe het internationale rechtssysteem zal reageren op de druk van een enkele supermogendheid en de democratisering van de internationale gemeenschap (bIz. 22).
47. Kenmerkend bijvoorbeeld is dat de Europese Unie, die het beginsel van goed bestuur op de internationale agenda heeft gezet in de samenwerkingsovereenkomst met de ACP landen, haar initiatief zag zien overgenomen door de VN.

Conclusie

48. De inzet van de internationale week van acties over handelsbeleid is rechtvaardige handel in plaats van vrije handel. De bovengenoemde uitspraken van WTO panels in de Tonijn/dolfijn en Garnaal/zeeschildpad zaken wijzen er op dat ook de WTO bij de afweging tussen vrije handel en milieubescherming de balans niet altijd laat doorslaan naar de vrijheid van handel.
49. Het begin is er, al is het bescheiden. Bovendien is de vraag hoe de

weegschaal zal uitslaan in geval van geschillen over economische en sociale mensenrechten en handel. In dat opzicht biedt het advies van het Internationaal Gerechtshof over de bouw door Israël van een muur op bezet Palestijns gebied een nieuw, zij het eveneens bescheiden perspectief.

50. Het Hof betrok in zijn conclusie over de onwettigheid van de muur namelijk mede de schending van economische en sociale mensenrechten van Palestijnen, die er het gevolg van was.

51. In zijn uitspraak in het geschil tussen Nicaragua en de VS over de rechtmatigheid van (para)militaire activiteiten had het Hof nog gesteld dat de beoordeling van de schending van mensenrechten moest worden overgelaten aan de organen, die daarmee in de desbetreffende verdragen waren belast. Voor dit verschil is wellicht de val van de Berlijnse muur in 1989 mede verantwoordelijk.

52. Bovendien zowel arme als rijke landen het opnemen van een zogenaamde sociale clausule in handels- en investeringsverdragen. De eerste groep landen ziet er betutteling in en inmenging in binnenlandse aangelegenheden, de tweede een belemmering van de vrijheid van de markt.

53. Het rapport van 24 januari jl. over de toekomst van de WTO is zowel door arme als rijke landen met gering enthousiasme ontvangen, omdat het te institutioneel van opzet is, vooral de versterking van het secretariaat.

54. Voor wat de geschillenbeslechting betreft, wijst het rapport op de wenselijkheid en noodzaak van de inschakeling van de civil society in de procedures. De mogelijkheid bestaat al tot het uitbrengen van zogenaamde *amicus curiae* brieven. Die ontwikkeling kan bijdragen tot een betere afweging van handel en duurzame ontwikkeling.

55. Het project *Vóór de Verandering* kan hieruit enige hoop putten dat de invloed van de civil society op het functioneren van het wereldhandelsstelsel langzaam maar zeker voelbaar wordt binnen de boven geschetste mogelijkheden en beperkingen van het volkenrecht.

56. September 2005 zal duidelijk worden in hoeverre staten bereid zijn de Millennium doelstellingen serieuzer in praktijk te gaan brengen. Mocht de uitslag positief zijn, dan moet de vertaalslag naar de einduitkomst van de multilaterale onderhandelingsronde in Hongkong worden gemaakt. Daarop mag de Nederlandse regering worden afgerkend.