

Transnationaal arbeidsrecht

Naar een nieuwe kijk op landsgrensoverschrijdend arbeidsrecht: een netwerk van arbeidsrechtelijke regelsystemen

Paul F. van der Heijden, Daan van Thiel & Yvonne Erkens¹

In de Engelstalige vakliteratuur wordt meer en meer de term ‘Transnational’ Labour Law gebruikt, in plaats van ‘International’ Labour Law, als het gaat om landsgrensoverschrijdende aspecten van dat rechtsgebied. Ook in het Nederlands lijkt Transnationaal Arbeidsrecht een betere aanduiding, omdat landsgrensoverschrijdend arbeidsrecht zich onder de invloed van de economische globalisering en het tekort schieten van het klassieke statelijke internationale arbeidsrecht sterk heeft uitgebreid buiten de gebruikelijke akkers van het publieke internationaal arbeidsrecht en het arbeidsrechtelijk IPR. Wat is dan te verstaan onder Transnationaal Arbeidsrecht, wie zijn de makers ervan, wie de geadresseerden, wie de toezichhouders en wie de handhavers? En heeft transnationaal arbeidsrecht behalve als aanduiding van feitelijke vaststelling van nieuwe vormen van regelgeving ook nog een meer ‘waarden-georiënteerde’ of ideologische betekenis?

1. Inleiding

Ex-werknemers van Heineken/Bralima in Congo, Afrika, krijgen in 2017 via een bemiddelingsprocedure in Den Haag een flinke ontslagvergoeding. De ex-werknemers waren van mening dat ze onterecht waren ontslagen en kregen in Congo geen behoorlijk proces.

De bemiddeling werd georganiseerd door het Nationaal Contactpunt (NCP) van de OESO in Den Haag. Heineken heeft de OESO-Richtlijnen voor multinationale ondernemingen onderschreven, en die regeling voorziet in een conflict-procedure via mediation.²

Het Permanente Hof van Arbitrage in Den Haag heeft uitspraak gedaan in een geschil tussen vakbonden en internationale textielondernemers over veilige textielproductie in Bangladesh. De partijen in het geschil zijn, met vele anderen, ondertekenaars van het Bangladesh Akkoord. Dit akkoord werd gesloten in 2015 naar aanleiding van een tragisch ongeval; de instorting van een gebouw met tal van textiel fabrieken in Dhaka, waar 1134 werknemers, het meest jonge meisjes, het leven lieten.³

Twee recente voorbeelden waar de toepassing van landsgrensoverschrijdende arbeidsrechtelijke regulering en conflictbehandeling aan de orde is, vrijwillig overeengekomen door private partijen.

Het klassieke 20^e-eeuwse internationale arbeidsrecht heeft de economische globalisering van de afgelopen 40 jaar niet kunnen bijbenen.

De met deregulering, flexibilisering, privatisering en digitalisering gepaard gaande enorme groei van transnationaal opererende ondernemingen (TNO) en wereldomvattende productieketens was een te grote macht. Ook de wereldomvattende economische internationale organisaties als het IMF, de WTO en de Wereldbank waren en zijn geen vrienden van het arbeidsrecht.

Bij het gebruik van het begrip internationaal arbeidsrecht wordt doorgaans gedacht aan door staten onderling of in het verband van multilaterale internationale organisaties ontworpen arbeidsrechtelijke regels.

Auteurs

1. Prof. mr. P.F. van der Heijden, mr. D.P.L. van Thiel en mr. dr. M.Y.H.G. Erkens zijn als respectievelijk emeritus-hoogleraar, (buiten) promovendus en UHD verbonden aan de afdeling Sociaal Recht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

Noten

2. NCP 18 aug. 2017, International Labour Rights Case law journal (ILaRC) ILaRC 2018/8, m.nt. Y. Erkens
3. Permanent Court of Arbitration 4 okt. 2017, ILaRC 2018/19, m.nt. V. Pietrogiovanni.



Het klassieke 20^e-eeuwse internationale arbeidsrecht heeft de economische globalisering van de afgelopen 40 jaar niet kunnen bijbenen

Denk bij dat laatste bijvoorbeeld aan de Verdragen van de International Labour Organization (ILO) zoals die sinds 1919 zijn overeengekomen. Of aan VN-Verdragen met voor arbeid relevante bepalingen, zoals het VN-Verdrag voor burgerlijke en politieke rechten (vrijheid van meningsuiting, van vereniging etc.) en het VN-Verdrag voor economische, sociale en culturele rechten (beide uit 1966) met vakbondsrechten, gelijke behandeling, etc.

Of denk aan bepalingen met betrekking tot arbeid in bi-, tri-, multilaterale of regionale vrijhandelsverdragen en investeringsverdragen,⁴ of aan bilaterale verdragen over arbeidsmigratie.

Arbeidsrecht, ontworpen in het verband van Europa, zoals geproduceerd door de EU in richtlijnen en verordeningen, en door de Raad van Europa in het EVRM en het ESH, wordt doorgaans met de term Europees arbeidsrecht aangeduid.

2. Governance Gap

De klassieke kerngedachte van het publieke internationaal arbeidsrecht, dat wereldwijd bindende minimumnormen van bescherming voor arbeiders/werkenden kunnen worden opgesteld, is geërodeerd. Het zwakke punt was altijd al dat de keten van internationaal verdrag → ratificatie door lidstaten → implementatie in nationaal recht → monitoring en handhaving op nationaal niveau → toezicht door internationale organisatie, nogal wat zwakke schakels kent. Van de verdragen die binnen de ILO in de loop van de ruim 100 jaar van haar bestaan tot stand zijn gekomen, zijn veruit de meeste niet boven een ratificatiegraad van 30% uitgekomen. Zijn ze wel geratificeerd dan zijn de nationale implementatie en handhaving ervan, alsmede het internationale toezicht daarop dikwijls niet voldoende, laat staan perfect.

Een internationale arbeidsinspectie is er nooit gekomen.

Niettemin heeft de ILO met het door haar in de loop der jaren ontwikkelde internationale 'wetboek van de arbeid' zeker wel impact gehad. En met name de in 1998 tot stand gekomen catalogus van fundamentele arbeidsrechten is breed geaccepteerd en de bijhorende acht Conventies hebben een zeer hoge ratificatiegraad.

De grondgedachte was en is dat internationaal bindende regulering, die leidt tot fatsoenlijk en veilig werk, met een vangnet van sociale zekerheid, nodig is om sociale gerechtigheid en langdurig vreedzaam samenleven

mogelijk te maken. Die gedachte van 1919 heeft nog steeds geldigheid.

De opkomst van TNO's met lange en wijdvertakte productieketens in tal van ontwikkelingslanden met lage lonen heeft dit systeem van publiek internationaal arbeidsrecht flink uitgehold. Immers, deze bedrijven zijn niet direct gebonden aan de door staten onderling en/of internationale organisaties als de ILO gemaakte regels. Hoewel vaak economisch groter, machtiger en kapitaalkrachtiger dan vele landen waarin zij opereren, zijn ze arbeidsrechtelijk alleen gebonden aan de nationale regels van het land waarin ze actief zijn. En die nationale regels zijn vaak niet op een hoog ILO-niveau vanwege ontbrekende ratificaties, of worden in geval van wel voltrokken ratificaties, in de praktijk niet of niet goed toegepast door onvoldoende toezicht of handhaving wegens gebrek aan middelen, of door de in vele landen wijdvertakte corruptie.

Bovendien willen zich ontwikkelende landen aantrekkelijk blijven voor TNO's en hun productieketens, waarbij lage lonen en niet al te veel (toezicht op) regels een belangrijke rol spelen.

Er is op die manier in het geldingsgebied van het publieke internationale arbeidsrecht een 'vrije ruimte' ontstaan, een 'governance gap', waarin geen of weinig regels bestaan of worden gehandhaafd, met name ten aanzien van TNO's.

3. Transnationale ondernemingen en vakbonden

Arbeidsrecht wordt niet alleen door staten of internationale statelijke organisaties ontworpen, maar ook door andere betrokkenen, zoals van oudsher vakbonden tezamen met werkgevers, ook wel de sociale partners genoemd. Met de opkomst van TNO's zijn ook op mondiaal niveau opererende vakbonden ontstaan die met die ondernemingen, of met een groep van in een bepaalde sector internationaal opererende ondernemers, afspraken maken over de rechten van de werknemers. Die afspraken worden in het Engelstalige jargon 'International Framework Agreements' genoemd (IFAs), of ook wel 'Global Framework Agreements' (GFAs). Een vorm van contractuele internationale private regulering.

Ook worden onder druk van consumenten, NGO's, en/of kritische aandeelhouders als pensioenfondsen, binnen TNO's eenzijdig door de werkgever vastgestelde regelingen gemaakt die betrekking hebben op fatsoenlijk werk, zoals bijvoorbeeld Codes of Conduct, waarin staat te lezen hoe het bedrijf zich opstelt ten aanzien van mensenrechten, zoals verbod van kinderarbeid, dwangarbeid of discriminatie.

Ook valt te denken aan gedragsregels die globaal opererende ondernemingen zelf opstellen voor hun 'supply chain'. Daarin staan regels over voorwaarden voor bedrijven, die in verschillende landen onderdelen voor het hoofdproduct produceren.

Verder kan worden gedacht aan ad hoc ontworpen internationaal werkend arbeidsrecht naar aanleiding van een schokkend arbeidsincident, zoals in Dhaka. Om de gevolgen van dit ongeluk te regelen en om te voorkomen dat zo iets nog eens gebeurt, zijn verschillende overeenkomsten met tal van internationale partijen

Er wordt kortom op tal van plaatsen, met tal van partijen arbeidsrecht met internationale aspecten ontworpen en toegepast

gesloten, waaronder de ILO, de regering van Bangladesh, bedrijven die in de globale textielhandel werken, vakbonden, etc.

Er wordt kortom op tal van plaatsen, met tal van partijen arbeidsrecht met internationale aspecten ontworpen en toegepast.

Om het gehele spectrum van zowel statelijk als niet-staatelijk ontworpen arbeidsrechtelijke regulering met internationale aspecten te omvatten wordt wel de term Transnationaal Arbeidsrecht gebruikt. Nu dat begrip in het Nederlandse arbeidsrechtelijk taalgebruik nog niet erg ingeburgerd lijkt, is het goed er wat meer aandacht aan te besteden.

Het internationaal 'wetboek van de arbeid' wordt steeds omvangrijker en gecompliceerder.

En het gaat daarbij niet alleen om de opgestelde regels, maar ook om de toepassing ervan in de praktijk, en om de geschillen die over of naar aanleiding van de regels ontstaan en worden beslecht.

4. Transnationaal arbeidsrecht

De term transnationaal recht werd brede bekendheid gegeven door Philip C. Jessup in een onder die titel gepubliceerd boek in 1956. Jessup was hoogleraar aan Columbia University in New York en rechter in het Internationale Hof van Justitie in Den Haag. Hij definieerde:

'transnational law includes all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included as are other rules which do not wholly fit into such standards categories.'

Jessup wilde hiermee benadrukken dat niet alleen staten, maar ook andere partijen recht met grensoverschrijdende elementen kunnen produceren.

Onder transnationaal arbeidsrecht is dan, voortgaande in deze lijn, te verstaan alle landsgrens overschrijdende regulering van arbeid, afkomstig van zowel statelijke als niet-staatelijke regelmakers. Het kan gaan om zowel 'hard law' als 'soft law' en combinaties daarvan. Dikwijls wordt in de regels, ontworpen in het privaatrechtelijk domein, weer verwezen naar regels uit het publiekrechtelijk domein. Tevens wordt onder het begrip gevat het toezicht op de regels: de regulering van monitoring, conflicthanting en handhaving.

4. Zie uitgebreid over deze verdragen en hun relatie met arbeid: R. Zandvliet, *Trade, Investment and Labour: Interactions in International Law* (diss. Leiden), 2019.

5. Zie hierover recent: L.F.H. Enneking, 'Van beleid naar gepaste zorgvuldigheid in mondiale waardeketens', *NTBR* 2022/43.

Er is zo in de afgelopen 50 jaar van globalisering een 'netwerk' van landsgrensoverschrijdende regelsystemen ('legal frameworks') ontstaan dat het best met de term transnationaal arbeidsrecht kan worden omschreven.

Het is zo omschreven een breed gebied, waarin het 'klassieke' publieke internationaal arbeidsrecht en het arbeidsrechtelijk IPR een plaats hebben. Ook moet men denken aan regionale publieke regelgeving als het EU-arbeidsrecht, en de inter-Amerikaanse, -Afrikaanse en -Aziatische grensoverschrijdende regulering van arbeid.

Tevens valt eronder hetgeen private partijen zoals multinationals eenzijdig verklaren in het kader van Internationaal Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen (IMVO), zoals in 'Codes of Conduct', waarin soms weer verwezen wordt naar in het publieke systeem bestaande regulering als ILO verdragen.

Ook kan hier worden gewezen op de hierboven al aangestipte tweezijdige afspraken tussen internationaal werkende vakbonden en werkgevers, de IFAs.

Laten we de ontwikkeling van het niet-statelijke transnationale arbeidsrecht en de 'verprivaatrechtelijking' van statelijk recht kort verder bekijken.

5. Multilaterale richtlijnen

Al in de jaren zeventig van de vorige eeuw werd door internationale organisaties als de OESO en de ILO met Richtlijnen voor Multinationale ondernemingen ingespeeld op de 'governance gap'.

De OESO als eerste in 1976 en de ILO snel daarna in 1977. Die Richtlijnen worden beschouwd als een vorm van 'soft law', ze zijn niet juridisch bindend, zoals geratificeerde verdragen dat voor lidstaten wel zijn. Niettemin is het wel een vorm van regulering, die soms impact heeft, zoals blijkt uit het boven genoemde voorbeeld van de ex-werknemers van Heineken in Congo.

De Richtlijnen van OESO en ILO zijn verschillende keren 'geüpdated', laatstelijk respectievelijk in 2023 en 2022.

In 2011 kwam de VN, via haar Raad voor de Mensenrechten, met de 'UN Guiding Principles for Business and Human Rights', de UNGP's. Een aantal van die Principles maken deel uit de fundamentele arbeidsrechten van de ILO. Aan de vaststelling hiervan ging vooraf een procedure waarin Harvard-professor John Ruggie zich op verzoek van de VN boog over de vraag wat de binding van bedrijven aan mensenrechten zou kunnen inhouden, waarbij hij ook uitgebreide consultaties van bedrijven organiseerde. Hij kwam daarbij op de veel geciteerde drieslag: mensenrechten moeten worden beschermd door overheden, moeten worden gerespecteerd door bedrijven en er moeten mogelijkheden zijn om dit in procedures aan de orde te stellen ('protect, respect and remedy').⁵

Veel bedrijven onderschrijven deze richtlijnen. Desondanks vinden deze 'soft law' instrumenten hun weg

inmiddels steeds vaker naar 'hard law', waarbij met name het in deze richtlijnen uitgewerkte systeem van gepaste zorgvuldigheid verplicht wordt gesteld voor bepaalde bedrijven en hun transnationale waardeketens. Deze door staten opgelegde dwingende maatregelen, zeggen wellicht ook wat over het beperkte effect van deze vrijwillige initiatieven op arbeidsomstandigheden in de praktijk.

6. Gedragscodes van TNO's

Grote bedrijven zijn inmiddels ook zelf ruim 30 jaar actief in het opstellen van gedragscodes. Zij stellen die Codes op als gevolg van de toenemende druk uit de samenleving om je als bedrijf als 'corporate citizen' te gedragen, d.w.z. als een fatsoenlijke ondernemer die zichzelf en zijn medewerkers maatschappelijk vereiste en aanvaarde gedragsnormen oplegt en die ook publiceert.

Op de website dbbe.org zijn meer dan 1500 van deze codes verzameld.⁶

Over deze vorm van zelfregulering is veel geschreven. Uit de literatuur blijkt dat de resultaten ervan nog pover zijn als je het afmeet aan bijvoorbeeld het voorkomen van schending van fundamentele arbeidsrechten zoals wordt gemeld door de ILO-statistieken over kinderarbeid (treft 120 miljoen kinderen), dwangarbeid en moderne slavernij (treft 50 miljoen mensen), discriminatie op de werkplaats en vakbondsvrijheid en veiligheid op het werk.

Ook als je het oog speciaal richt op gedragscodes geschreven en bedoeld voor deelnemers in de productieketens zijn de resultaten over de effectiviteit ervan niet geweldig.⁷

Deze codes zijn, via de in de laatste twintig jaar steeds aangepaste Corporate Governance regels, min of meer een vast patroon geworden.

7. International Framework Agreements (IFAs)

Naast de eenzijdig opgestelde gedragscodes, zijn sinds 2000 steeds vaker afspraken te zien tussen internationaal opererende werkgevers en vakbonden: de hierboven genoemde IFAs. Dit zijn geen cao's, want internationale cao's bestaan juridisch niet. De IFAs kunnen dan ook niet als zodanig worden omschreven. Het zijn wel ondertekende overeenkomsten naar burgerlijk recht.

Van deze akkoorden bestaan er nu rond de 320, meestentijds gesloten tussen internationaal opererende vakbonden en één grote TNO.⁸

De internationale vakbond IndustriALL is bijvoorbeeld een federatie van nationale vakbonden met leden die werken bij TNO's. IndustriALL sluit IFAs met grote internationale bedrijven in de metaalindustrie en textielindustrie. Daarin is ook dikwijls aandacht voor de productieketens en het werken met 'subcontracters' in lage-lonenlanden. Veelal wordt in die IFAs weer verwezen naar de fundamentele werknemersrechten-catalogus van de ILO.

Deze door staten opgelegde dwingende maatregelen, zeggen wellicht ook wat over het beperkte effect van deze vrijwillige initiatieven op arbeidsomstandigheden in de praktijk

De door de ILO opgestelde verdragen worden van toepassing verklaard in de private afspraken tussen vakbonden en TNO's, in een poging de 'governance gap' van het publieke internationaal arbeidsrecht te dichten

Op deze wijze wordt statelijk recht 'geïmpregneerd' in regelgeving van private partijen.

Zo heeft IndustriALL een IFA afgesloten met het wereldwijd opererende textielbedrijf H&M.

Bij deze overeenkomst is ook de *supply chain* van H&M betrokken. Het gaat hier om in totaal 1,6 miljoen werknemers, die werkzaam zijn in 1900 fabrieken die producten maken die H&M afneemt en wereldwijd verkoopt. In deze IFA wordt de centrale rol van vakbonden bij arbeidsvoorwaardenvorming erkend, wordt aangedrongen op het afsluiten van plaatselijke cao's, en worden de relevante Conventies van de ILO op dit onderwerp vermeld als 'the key to ensuring the sustainable and long term compliance with International Labour Standards'.⁹ Ook worden de andere fundamentele arbeidsconventies van de ILO vermeld en van toepassing verklaard, zoals die over kinderarbeid, moderne slavernij/dwargarbeid, discriminatie, en over veiligheid en gezondheid op de werkplek.

We zien hier het 'netwerk' van landsgrens-overschrijdende regelsystemen voor ons.

De door de ILO opgestelde verdragen worden van toepassing verklaard in de private afspraken tussen vakbonden en TNO's, in een poging de 'governance gap' van het publieke internationaal arbeidsrecht te dichten. Immers, in het systeem van de ILO kunnen alleen lidstaten worden aangesproken op niet-naleving van de regels, niet de bedrijven waar schending plaatsvindt.

Hoe zit het dan met de handhaving van de in de IFA afgesproken regels? Dat verschilt per IFA.

In het hierboven aangehaalde voorbeeld van de IFA met H&M wordt voorzien in de implementatie en 'monitoring' van de gemaakte afspraken op nationaal niveau door een nationale commissie waarin vakbonden en werkgevers zijn vertegenwoordigd. Komen die er in geval van een geschil niet uit, dan is er voorzien in een overkoepelende internationale 'Joint Industrial Relations Development Committee', die bi-partite is samengesteld.

In geval het geschil ook daar niet oplosbaar blijkt, kan de Committee besluiten een onafhankelijk buitenstaander om mediation te vragen.

8. VN Global Compact

In 2000 nam Kofi Annan, toenmalig secretaris-generaal van de VN, het initiatief tot een mondiale gedragscode om

bedrijven te binden aan mensenrechten en milieu/klimaatdoelstellingen.

Dat heeft de naam Global Compact gekregen, en er zijn wereldwijd inmiddels meer dan 14.000 (doorgaans grote) ondernemingen die hieraan meedoen. Zij verbinden zich door de Tien Principes van Global Compact te onderschrijven en over de voortgang van de implementatie hiervan jaarlijks te rapporteren. Niet-naleving kan leiden tot 'delisting' als zwaarste sanctie.

Onder die tien Principes bevinden zich er vier die over arbeid gaan, het zijn de fundamentele arbeidsrechten van de ILO: verbod van kinderarbeid, dwargarbeid/moderne slavernij, discriminatie op de werkplek en vrijheid van vakorganisatie en cao-onderhandelingen.¹⁰

Gezien het aantal 'signatories' wordt Global Compact gezien als een van de meest succesvolle IMVO-initiatieven. Bij de daadwerkelijke impact worden echter steeds meer vraagtekens gezet.¹¹

9. Multi-partijen overeenkomsten: Bangladesh, Pakistan

In 2015 werd naar aanleiding van het ongeluk in 2013 in Dhaka het Bangladesh Akkoord gesloten. Een overeenkomst gericht op het verbeteren van de veiligheid en arbeidsomstandigheden in de textiel fabrieken en -fabriekjes in Bangladesh. In dat land is productie van textiel voor de export een van de belangrijkste sectoren van werkgelegenheid, in de sector werken ongeveer 4 miljoen mensen.

Het 'Accord on Fire and Building Safety' in de textiel-industrie in Bangladesh werd ondertekend door twee internationaal opererende federaties van vakbonden, UNI en IndustriAll, samen met nationale vakbonden aan de ene kant, en als wederpartij ruim 200 op wereldschaal werkende grote textielondernemingen en merken zoals bijvoorbeeld H&M, Primark, Zeeman. Het door deze vele private partijen gesloten contract had betrekking op ongeveer 1800 toeleveringsfabrieken en -fabriekjes van de grote merken, waar rond de 2 miljoen mensen werken. De helft van het totale aantal textielwerknemers in Bangladesh dus.

Centraal in het Akkoord staat een systematische werkplaats-inspectie om er de zwakke plekken in te ontdekken en daar wat aan te doen. De betrokken ondernemingen gaan akkoord met inspecties op de werkplaatsen,

6. Zie over deze website en codes: Van der Heijden, 'Fatsoenlijk werk en business ethiek', *NJB* 2020/233, afl. 4, p. 267.

7. S. Vandenbroucke, 'The Portrayal of Effectiveness of Supplier Codes of Conduct', in: *Regulations and Governance*,

Wiley 2023 en ook kritisch S. Kurvilla, *Private Regulations of Labor Law in Global Supply Chains*, Cornell UP 2021.

8. Zie F. van Haasteren, *The Impact of ILO Convention 181* (diss. Leiden), WoltersKluwer 2017, p. 250 voor een overzicht van

deze IFA's.

9. Zie industriall-union.org, waar veel gegevens over de door deze bond afgesloten IFA's zijn te vinden.

10. Zie de website van deze organisatie: unglobalcompact.org.

11. Zie S. Sethi & D. Schepers, 'United Nations Global Compact: The Promise-Performance Gap', *Journal of Business Ethics* 2014, p. 203 e.v.

aanvaarden openbaarmaking van de veiligheidsrapporten, en zullen van hun toeleveranciers eisen om de nodige maatregelen te nemen die de veiligheid op de werkplaats moeten garanderen. Zij zullen de toeleveranciers zodanige prijzen betalen voor hun producten dat ze zich de veiligheidsmaatregelen commercieel kunnen veroorloven. Voldoen de toeleveranciers niet aan de veiligheidseisen dan worden er geen contracten meer mee gesloten. De grote merken verplichten zich de komende drie jaar grote orders te blijven bestellen en gaan akkoord met het instellen van veiligheidscommissies onder meer bestaande uit werknemers uit de fabrieken zelf.

Er worden trainingsprogramma's voor veiligheid opgesteld en trainingen georganiseerd onder de vlag van het Akkoord.

Op de uitvoering van het Akkoord wordt toezicht gehouden door een Stuurgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van de vakbonden en de werkgevers. De Stuurgroep wordt voorgezeten door een onafhankelijke vertegenwoordiger van de ILO. De ILO was ook van het begin betrokken bij de totstandkoming van het Akkoord, net als de regering van Bangladesh.

Het Akkoord kent ook paragrafen met betrekking tot conflictbehandeling. Als een betrokken onderneming niet aan de eisen voldoet kan hiertegen een procedure worden gestart bij de Stuurgroep. Deze beoordeelt de kwestie, en besluit, zo nodig, op basis van een stemming met meerderheid van stemmen. Van deze beslissing van de stuurgroep staat beroep open op basis van het UNICITRAL Model voor commerciële arbitrage 1985.

Een casus waarin in de Stuurgroep de stemmen stakten over de vraag of een betrokken onderneming zijn verplichtingen al dan niet was nagekomen werd voorgelegd aan het Permanente Hof van Arbitrage (PCA) in Den Haag. Zoals hierboven in de Inleiding al vermeld, besloot het PCA dat de zaak ontvankelijk was, ondanks het ontbreken van een beslissing van de Stuurgroep. Een belangrijke doorbraak in deze procedure, die ertoe leidde dat de zaak werd geschikt. IndustriAll reageerde tevreden: 'This settlement shows that the Bangladesh Accord works. It is proof that legally-binding mechanisms can hold multinational companies to account.'

Het akkoord is, uiteraard ook voorzien van kritische noten, door tal van studies als redelijk succesvol beoordeeld en is in 2018 verlengd voor drie jaar tot 2021.¹² Daarna is het wederom verlengd. Aan de conflictprocedure is, in het geval dat een besluit van de Stuurgroep erover ontbreekt, een mediation procedure toegevoegd, om een mogelijk kostbare gang naar het PCA te voorkomen.

Vergelijkbare afspraken zijn gemaakt in Pakistan, zie over deze akkoorden de website: internationalaccord.org.

10. SER IMVO Convenanten

In Nederland is er ook al lange tijd aandacht voor IMVO. Met name in de SER is, met (financiële) steun van opvolgende regeringen, sinds 2016 een reeks Convenanten tot stand gekomen in verschillende sectoren.

Deze Convenanten zijn te beschouwen als veel-partij-afspraken, waarbij bedrijven, vakbonden, brancheorganisaties, de overheid en NGO's zijn betrokken.

Begonnen werd in de textielbranche, daarna volgden nog de Banken, de Voedingsmiddelen-sector, de Metaal, de

Sierteelt, de Hernieuwbare Energie-sector, de Verzekeringsbranche, de Pensioensector, de Goudhandel en de Hardsteen-industrie. Elf Convenanten in totaal.

De inhoud van die Convenanten is verschillend, maar bevatten alle arbeidsrechtelijke componenten, met name verwijzend naar de Fundamental Principles and Rights at Work van de ILO.

De meeste Convenanten voorzien niet in een specifieke bindende conflicten-regeling. Het Convenant voor de textiel, dat inmiddels niet meer geldt, deed dat wel en dat heeft tot enkele uitspraken geleid.¹³ Verder kan een Convenant een rol spelen in een privaatrechtelijke procedure tot nakoming, ingesteld door een van de andere partijen bij het Convenant, of in een procedure uit onrechtmatige daad als een niet-convenant-partij meent dat er maatschappelijk onzorgvuldig is gehandeld.¹⁴

De toekomst van de SER-Convenanten is onzeker met het oog op aanstaande EU-regels met betrekking tot duurzaam ondernemen

De toekomst van de SER-Convenanten is onzeker met het oog op aanstaande EU-regels met betrekking tot duurzaam ondernemen: de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), die op 1 jan 2024 in werking gaat. Mogelijk ook de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), waar momenteel op hoog Europees niveau in de trilog stevig over wordt onderhandeld en die mogelijk later op nationaal niveau moet worden geïmplementeerd. De 'soft law' van de convenanten wordt dan vervangen door 'hard law' van de wet.

11. IMVO - Duurzaamheid als onderdeel van corporate governance

Dat (grote) bedrijven meer en meer meewerken aan en partij willen zijn bij overeenkomsten zoals hierboven aangestipt, heeft te maken met het gegeven dat zij maatschappelijk verantwoord willen en moeten ondernemen en daarom de gedachte van IMVO onderschrijven. Dat wordt in (weer) vernieuwd jargon nu ook wel geschaard onder duurzaam ondernemen, daarbij doelend op ondernemen waarbij aan internationale klimaat- milieu- en sociale eisen wordt voldaan.

De Nederlandse Corporate Governance Code van 2022 verwijst naar de regels omtrent duurzaam ondernemen zoals die te vinden zijn in de hierboven genoemde OESO-Richtlijnen voor MNO's, en naar de UNGP's die, als gezegd, op hun beurt weer verwijzen naar de Fundamental Principles and Rights at Work van de ILO.

Wat zien we hier nu voor ons? Een Code voor goed ondernemingsbestuur in Nederland verwijst naar een Code vastgesteld door een internationaal gremium van 38

'rijke' landen (OESO), die op haar beurt weer verwijst naar een UN Code (Guiding Principles) voor handel en mensenrechten, die op haar beurt voor wat betreft arbeid weer verwijst naar een Declaration van de ILO. En die ILO Declaration uit 1998 is op haar beurt weer gebaseerd op acht Conventies die de ILO in de periode 1930-1998 vaststelde. Zo is er een (ingewikkelde) verbinding gelegd tussen private ondernemingen en door de ILO vastgestelde regels.

12. Transnationaal arbeidsrecht nodig als 'tegenmacht' in een geglobaliseerde wereld

Niet alleen het feitelijke gegeven dat er meer en meer niet-statelijk grensoverschrijdend arbeidsrecht wordt geproduceerd is een goede reden om voortaan te spreken van Transnationaal arbeidsrecht.

In de literatuur erover is ook een meer waarden-georiënteerde, of wellicht beter nog 'ideologisch' te noemen component van de nieuwe benaming te ontwaren.¹⁵ Daarmee is het niet alleen een nieuwe benaming, maar ook een nieuwe inhoudsvolle benadering. Dat zit als volgt:

Arbidsrecht wordt traditioneel beschouwd als een 'tegenmacht' om ongecontroleerde en ongebreidelde economische machtsuitoefening te beteugelen. Zwaar bevochten door de vakbonden in de 19^e en 20^e eeuw vond deze methode van specifiek beschermingsrecht in de afgelopen 50 jaar ook navolging en toepassing voor huurders, consumenten en andere economisch als zwakkere partij- en beschouwde groepen.

Trubeck wijst erop dat het internationale arbeidsrecht, net als het nationale arbeidsrecht, lang beschouwd als 'tegenmacht', in een tijd van ongekende globalisering een aangepaste invulling nodig heeft.¹⁶ De 'oude' kaders van het internationaal arbeidsrecht voldoen hier niet meer.

Van der Heijden vroeg er aandacht voor dat de ILO, na het succes in 1998 met de totstandkoming van een catalogus van fundamentele arbeidsrechten, in de eerste 23 jaar van de 21e eeuw geen regels van betekenis heeft kunnen opstellen met het oog op de economische globalisering, zoals bijvoorbeeld een Conventie met betrekking tot 'due diligence' in de internationale productieketens of een Conventie over 'decent work' ter realisering van de UN Sustainable Development Goals 2030 (SDG nr 8).¹⁷ Laat

staan een Conventie over een internationale arbeidsinspectie.

Er is dus geen alternatief: nieuwe transnationale kaders en methoden zijn vereist om de nog steeds nodige 'tegenmacht' tegen de overmacht van TNO's vorm te geven.

Nationale regeringen, supranationale instellingen als de EU, internationale organisaties als de VN en de ILO, TNO's en hun 'corporate governance' regels, transnationale vakbonden, NGO's en consumentenorganisaties, ze zullen alle op tal van plaatsen en op tal van manieren moeten samenwerken om de nadelige gevolgen van globalisering voor de 'werkende mens' te bestrijden. Combinaties van 'hard law' en 'soft law', combinaties van publiekrechtelijke en privaatrechtelijke regels, meer-partijen-regelgevers die al dan niet onder de regie van internationale organisaties samenwerken, en nieuwe conflictoplossings-mechanismen creëren, soms tijdelijk en op ad hoc basis, soms langduriger. Het zal er zeker niet eenvoudiger op worden om overzicht en inzicht te behouden.

In een wereld waarin de kracht en het gezag van multilaterale organisaties als de VN en de ILO afneemt, en waarin geopolitieke scheidslijnen steeds scherper worden getrokken, moeten andere wegen worden bewandeld en uitgetoet. Sommigen daarvan, zoals de IFA's, het Bangladesh Accord zijn redelijk succesvol, anderen (gedragscodes, Global Compact) minder.

13. Een nieuwe internationale rechtsordening van de arbeid

In 1997 verscheen een bijdrage in het *NJB* onder de titel 'Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid'.¹⁸ Daarin werd aangegeven dat dit rechtsgebied op het eind van de 20^e eeuw op een kantelpunt was beland. Allerlei ontwikkelingen in de samenleving, zoals individualisering, flexibilisering, informatisering en de-collectivering wezen erop dat nieuwe wegen ingeslagen zouden worden in het arbeidsleven en dus ook in het arbeidsrecht.

Dat is in de afgelopen 25 jaar inderdaad gebeurd. In genoemde bijdrage werd bijvoorbeeld aangegeven dat een beweging gaande was weg van het arbeidscontract naar het contract van de opdracht. Er waren in 1996 door het CBS 60.000 zzp-ers geteld. Een trendbreuk met het ver-

Er is dus geen alternatief: nieuwe transnationale kaders en methoden zijn vereist om de nog steeds nodige 'tegenmacht' tegen de overmacht van TNO's vorm te geven

12. Zie uitgebreid hierover: R. Croucher et al., 'Legal Sanction, International Organisation and the Bangladesh Accord', *Industrial Law Journal*, oktober 2018, p. 566-569.

13. Zie uitgebreid over de SER-IMVO Convenanten, M.Y.H.G. Erkens, *TRA* 2019/96 over de textiel-uitspraken: Y. Erkens, *IlARC*, 2022/6, p. 57 (C&A-case)

14. Enneking 2022, aw in noot 5, en A. van Hoek, 'Transnational Corporate Responsibility', in: A. Veltman et al., *Social Responsibility in Labour Relations*, Kluwer 2008, p. 147 e.v.

15. A. Blackett & A. Trebilcock, 'Conceptualizing transnational labour law', in: *Research Handbook on Transnational Labour Law*,

Edward Elgar 2015, p. 3-31; en A. Trebilcock, 'Why the Shift from International to Transnational Labour law is important', in: H. Gött, *Labour Law, Standards in International Economic Law*, Springer 2018, p. 456-457.

16. D. Trubeck, 'The Emergence of Transnational Labour Law', *The American Journal*

of International Law 2006, p. 725.

17. Van der Heijden, 'The ILO Stumbling to its Centenary Anniversary', *International Organizations Law Review* 2018, p. 203.

18. P. van der Heijden, 'Een nieuwe rechtsorde van de arbeid, op zoek naar een andere architectuur van het arbeidsrecht', *NJB* 1997, p. 1837 e.v.

den. En het is hard gegaan: 28 jaar later zijn er 2 miljoen zzp-ers in ons land.

Daartegenover staat dat het percentage werkers dat onder een cao valt is afgenomen van 85 naar 73%. En ook de pensioenen worden meer geïndividualiseerd.

De in de definitie van het arbeidscontract lang als essentieel beschouwde 'ondergeschiktheid' is, mede onder de invloed van platformwerk, geërodeerd. 'Inbedding' van de werker in de werkorganisatie lijkt nu een belangrijker nieuw criterium, zie bijvoorbeeld het recente *Deliveroo*-arrest.¹⁹

Na 50 jaar eenvormigheid en vastigheid werden in de 21^e eeuw in Nederland flexibiliteit en pluriformiteit de nieuwe mantra's van het arbeidsrecht.

Ook internationaal is er veel veranderd als het gaat om werk en de regelgeving daarover. Dat is hierboven uiteengezet. Ook hier lijkt sprake van een kantelpunt.

De invloed van multilaterale internationale organisaties als de ILO is afgenomen, nu het hele concept van die organisaties wereldwijd onder druk is komen te staan. De interne verdeeldheid binnen de ILO, met name tussen werkgevers en werknemers, is niet behulpzaam geweest. Wel is er veel aandacht gekomen voor de in 1998 tot stand gekomen ILO Declaration met betrekking tot de fundamentele arbeidsrechten: verbod van kinderarbeid, dwangarbeid en moderne slavernij, van discriminatie op de werkplek en recht op vrijheid van vakorganisaties en cao-onderhandelingen. In 2022 is het recht op veilige arbeidsomstandigheden daaraan toegevoegd. De monitoring en handhaving van deze rechten zijn evenwel problematisch gebleven.

Andere vormen van regelgeving en conflictbehandeling zijn in het internationale veld opgekomen. Ook hier lijken flexibiliteit en pluriformiteit de meer vaste vormen

van de twintigste eeuw te hebben verdrongen.

We zien een veel-gelaagd ('multi-level'), veel-partijen ('multi-party') omvattend, pluriform en daardoor complex beeld ontstaan, waar publiek- en privaatrecht door elkaar lopen en dikwijls ook ad-hocafspraken met een tijdelijk karakter ontstaan.

De slotsom luidt dat we om tenminste twee redenen in Nederland voortaan beter kunnen spreken van transnationaal arbeidsrecht

De slotsom van bovenstaande beschouwing luidt dat we om tenminste twee redenen in Nederland voortaan beter kunnen spreken van transnationaal arbeidsrecht.

In de eerste plaats omdat die benaming beter aansluit bij de hedendaagse feitelijke werkelijkheid in de wereld. In de tweede plaats omdat er een benadering in besloten ligt die verbonden is met de aloude doelstelling van het arbeidsrecht: bescherming van de economisch zwakkere tegen de sterke(ere). •

¹⁹. HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443