

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

1303

Vragen van het lid **Alkaya** (SP) aan de Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking over *het rapport «50 jaar ISDS»* (ingezonden 19 januari 2018).

Antwoord van Minister **Kaag** (Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking) (ontvangen 27 februari 2018).

Vraag 1

Wat is uw oordeel over het rapport «50 jaar ISDS»? Kunt u in uw antwoord reageren op de afzonderlijke conclusies uit het rapport?¹

Antwoord 1

Investeringsakkoorden dragen bij aan het investeringsklimaat van de verdragsluitende partijen. Investeringsakkoorden zijn een instrument ter versterking van goed bestuur. Investeringsakkoorden kunnen zo buitenlandse investeerders over de streep trekken om langdurig in een land te investeren waar nationale wetgeving en instituties in hun ogen onvoldoende rechtszekerheid bieden. Het land van vestiging profiteert hiervan doordat de investering kan leiden tot extra werkgelegenheid en het aantrekken van kennis en innovatie. Dit is met name van belang voor ontwikkelingslanden, waar het binnenhalen van private investeringen onontbeerlijk is voor het behalen van de *Sustainable Development Goals*.

Tegelijkertijd erkent het kabinet enkele zorgen ten aanzien van de (eerder gesloten) huidige Nederlandse investeringsakkoorden. Het kabinet zet zich daarom in om de Nederlandse investeringsakkoorden te moderniseren. In lijn met de toezegging aan uw Kamer (Kamerstuk 21 501-02, nr. 1481) werkt het kabinet aan een nieuwe modeltekst. Deze modeltekst zal de inzet vormen om de Nederlandse bilaterale investeringsakkoorden te heronderhandelen. Hiermee zal Nederland ook voldoen aan het verzoek van enkele verdragspartners om een bilateraal investeringsakkoord te heronderhandelen.

De nieuwe modeltekst zal onder andere brievenbusmaatschappijen uitsluiten van bescherming, de bescherming voor investeerders verduidelijken, het recht van overheden om te reguleren expliciteren, internationale afspraken over duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen herbevestigen, en zorgen voor een transparante wijze van geschillenbeslechting waarin

¹ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

derde partijen zoals NGO's een rol hebben. In lijn met de motie Hijink (Kamerstuk 21 501-02, nr. 1755) zal het kabinet de nieuwe modeltekst openbaar maken voordat het start met de heronderhandeling van investeringsakkoorden.

Investeringsakkoorden zijn volgens het kabinet vooral relevant met landen waar nationale wetgeving en instituties onvoldoende rechtszekerheid bieden (zie ook Kamerstuk 21 501-02, nr. 1806). Het kabinet onderzoekt samen met andere EU-lidstaten en de Europese Commissie de mogelijkheden om de investeringsakkoorden met andere EU-lidstaten op een ordelijke manier op te zeggen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten en plichten van investeerders (zie ook antwoord op schriftelijke vragen van het lid Jasper van Dijk van 6 juni 2016 (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 2747).

Vraag 2

Deelt u de mening dat Investor-State Dispute Settlement (ISDS) «een politiek machtsmiddel» is geworden «voor multinationals om hun zin te krijgen bij overheden»?² Zo nee, kunt u uw antwoord onderbouwen? Zo ja, erkent u dan dat ISDS heeft bijgedragen aan het vergroten van de ongelijkheid in de wereld, door internationale investeerders meer macht te geven ten koste van overheden?

Antwoord 2

Het kabinet ziet ISDS niet als «een politiek machtsmiddel voor multinationals om hun zin te krijgen bij overheden». Het kabinet ziet investeringsakkoorden als een waarborg voor stabiel en betrouwbaar overheidsbeleid, als een stimulans voor werkgelegenheid, en als een mogelijkheid om bedrijven op hun maatschappelijke verantwoordelijkheid te wijzen wanneer zij investeren in het buitenland.

Vraag 3 en 23

Vindt u het ook zo schokkend dat 84% van de zogenaamde «Nederlandse investeerders» buitenlandse bedrijven betreft, die bovendien voor het merendeel gebruik maken van brievenbusfirma's?³ Erkent u dat Nederland via het systeem van brievenbusfirma's niet alleen grootschalige belastingontwijking, maar ook misbruik van investeringsverdragen faciliteert? Zo nee, kunt u uw antwoord onderbouwen?

Welke maatregelen bent u bereid te treffen om ervoor te zorgen dat Nederland ophoudt langer een hub te zijn voor bedrijven van waaruit zij wereldwijd claims indienen tegen overheden?

Antwoord 3 en 23

Het kabinet vindt het wenselijk dat enkel investeerders die substantiële bedrijfsactiviteiten in Nederland verrichten, gebruik kunnen maken van Nederlandse investeringsakkoorden. Het kabinet zal daarom pogen brievenbusmaatschappijen uit te sluiten van bescherming.

Vraag 4

Deelt u de volgende opvatting: «Nederland is zo populair door het grote aantal handelsverdragen dat het heeft met andere landen en doordat veel bedrijven hier om fiscale redenen toch al een vestiging hebben»?⁴ Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 4

Nederland wordt door bedrijven gezien als een aantrekkelijke vestigingsplaats. Het kabinet beschouwt dat als positief. Verschillende factoren dragen hieraan bij zoals een kwalitatief onderscheidend civielrechtelijk stelsel en bijbehorende rechtspleging, hoogopgeleide en internationaal georiënteerde werknemers en een goede infrastructuur.

² <https://fd.nl/cookievall?target=%2Feconomie-politiek%2F1236609%2Fmultinationals-profiteren-van-nederlandse-handelsverdragen-voor-schadeclaims>

³ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

⁴ Volkskrant, 15 januari 2018: «Brievenbusfirma gebruikt Nederland als «claimland»»

Vraag 5

Klopt het dat multinationals meer dan 100 miljard dollar hebben geclaimd door gebruik te maken van Nederlandse handelsverdragen?⁵ Hoeveel miljard van dit bedrag is daadwerkelijk uitgekeerd?

Antwoord 5

Nederland is geen partij geweest bij deze procedures en heeft daar geen volledig overzicht van. Op verzoek van het Ministerie van Buitenlandse Zaken heeft UNCTAD in 2013 onderzoek verricht naar het gebruik van Nederlandse investeringsakkoorden.⁶ Uit het onderzoek blijkt dat een groot verschil kan zitten tussen de hoogte van een claim en het daadwerkelijk toegekende bedrag. Uit dit onderzoek blijkt voorts dat de toegekende schadevergoeding onder Nederlandse investeringsakkoorden loopt van 0,5 miljoen USD en 270 miljoen USD.

Vraag 6

Deelt u de analyse dat Nederland zo populair is geworden als claimland door de ruime definitie van «investeerder» die gehanteerd wordt in onze bilaterale handelsverdragen (BITs)?⁷

Antwoord 6

De definitie van investeerder onder Nederlandse investeringsakkoorden is vergelijkbaar met de definitie van investeerder onder veel andere investeringsakkoorden. In de nieuwe modeltekst zal de definitie van investeerder echter worden aangescherpt, onder andere door brievenbusmaatschappijen uit te sluiten van bescherming.

Vraag 7

Hoe verklaart u dat de claims tegen lidstaten van de Europese Unie (EU) in de afgelopen vijf jaar met 150 procent toenamen, en in de rest van de wereld met 50 procent?⁸

Antwoord 7

Het kabinet heeft daar geen verklaring voor.

Vraag 8

Waarom beëindigt u de BITs die Nederland met andere EU-lidstaten heeft afgesloten niet, aangezien er sprake is van een interne markt en aangezien de bevoegdheid om handelsverdragen af te sluiten bij de Europese Commissie ligt?

Antwoord 8

Het kabinet onderzoekt samen met andere EU-lidstaten en de Europese Commissie de mogelijkheden om de investeringsakkoorden met andere EU-lidstaten op een ordelijke manier op te zeggen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten en plichten van investeerders (zie ook antwoord op schriftelijke vragen van het lid Jasper van Dijk van 6 juni 2016 (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 2747).

Vraag 9

Erkent u dat de vraag of investeringsverdragen leiden tot meer investeringen niet eenduidig beantwoord kan worden? Welke consequenties verbindt u hieraan, gegeven het feit dat Nederland zo'n 90 investeringsverdragen heeft?

⁵ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

⁶ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/treaty-based-isds-cases-brought-under-dutch-iias-an-overview.pdf>.

⁷ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

⁸ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

Antwoord 9

De beslissing om in een land te investeren wordt gemaakt op basis van verschillende factoren. Het bestaan van een bilateraal investeringsakkoord kan daar een van zijn maar staat nooit op zichzelf. Het CPB heeft in 2015 onderzoek gedaan naar de bredere effecten van investeringsakkoorden op de hoogte van de buitenlandse directe investeringen. Het CPB concludeert hierin dat de inwerkingtreding van een investeringsakkoord de bilaterale directe investeringen met gemiddeld 35% doet toenemen, waarbij regionale verschillen bestaan.⁹

Vraag 10

Wanneer wordt het nieuwe model-BIT naar de Tweede Kamer gestuurd, conform uw toezegging? Hoe komt het nieuwe model-BIT tegemoet aan de bezwaren tegen de huidige variant, waarbij buitenlandse investeerders zeer veel privileges genieten?

Antwoord 10

Het kabinet legt de laatste hand aan de nieuwe modeltekst. De nieuwe modeltekst zal tegemoetkomen aan de zorgen ten aanzien van de verouderde Nederlandse bilaterale investeringsakkoorden. De nieuwe modeltekst zal onder andere brievenbusmaatschappijen uitsluiten van bescherming, de bescherming voor investeerders verduidelijken, het recht van overheden om te reguleren expliciteren, internationale afspraken over duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen herbevestigen, de transparantie in geschillenbeslechting te vergroten, en derde partijen als *amicus curiae* een rol geven in procedures.

Vraag 11

Deelt u de opvatting dat investeringsverdragen op zijn minst ook bepalingen zouden moeten bevatten die investeerders verplichten tot het naleven van bepaalde universele waarden, zoals mensenrechten en milieunormen, evenals sancties jegens investeerders die deze principes ondermijnen?

Antwoord 11

De nieuwe Nederlandse modeltekst zal internationale afspraken over duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen herbevestigen. Daarnaast beoogt de modeltekst het mogelijk maken het handelen van de investeerder mee te wegen, bijvoorbeeld waar het gaat om het naleven van de mensenrechten.

Vraag 12

Is er een schikking getroffen tussen de Nederlandse staat en Ping An als gevolg van de nationalisatie van Fortis?

Antwoord 12

Er is geen schikking getroffen tussen de Nederlandse staat en Ping An als gevolg van de nationalisatie van Fortis.

Vraag 13

Deelt u de mening van de Roemeense overheid dat het bedrijf Rompetrol misbruik maakte van het BIT tussen Nederland en Roemenië? Zo ja, welke conclusies trekt u hieruit? Zo nee, kunt u uw antwoord onderbouwen?¹⁰

Antwoord 13

Het kabinet kan niet ingaan op juridische procedures waar Nederland geen partij bij is. Ten overvloede wijst het kabinet erop dat de claim van het bedrijf Rompetol tegen de Roemeense overheid is afgewezen.

⁹ CPB Discussion Paper 298, The Regional Impact of Bilateral Investment Treaties on Foreign Direct Investment.

¹⁰ <https://milieudefensie.nl/publicaties/rapporten/50-jaar-isds-een-mondiaal-machtsmiddel-voor-multinationals-gecreerd-en-groot-gemaakt-door-nederland/view>

Vraag 14

Hoe oordeelt u over de Cooperation and Investment Facilitation Agreements (CFIAs) die Brazilië afsluit in plaats van BITs?

Antwoord 14

De *Cooperation and Investment Facilitation Agreements* die Brazilië afsluit bieden buitenlandse investeerders niet de gewenste minimumbescherming maar betreffen enkel investeringsfacilitatie. Nederland en de Europese Unie zetten zich samen met Brazilië op multilateraal niveau in voor afspraken over investeringsfacilitatie.

Vraag 15

Wat leert u van de manier waarop India en Indonesië hun BITs herzien, waarbij ze meer eisen stellen aan investeerders?

Antwoord 15

Indonesië en India hebben hun investeringsakkoorden met Nederland beëindigd. De gesprekken tussen de Europese Unie en India over een handels- en investeringsakkoord zijn onlangs weer opgestart. De Europese Commissie heeft het mandaat gekregen om met Indonesië te onderhandelen over investeringsafspraken. Nu de Europese Unie zal onderhandelen over investeringsafspraken met India en Indonesië kan Nederland niet tegelijkertijd onderhandelen met deze landen over een bilateraal investeringsakkoord. Een aantal aspecten in de nieuwe Indiase modeltekst zullen terugkomen in de nieuwe Nederlandse modeltekst. Zo expliciteert de Indiase modeltekst het recht van overheden om te reguleren en worden de standaarden voor investeringsbescherming verduidelijkt. Hetzelfde geldt voor een groot aantal verbeteringen in de geschillenbeslechtsprocedure, zoals het uitsluiten van frivole claims en het opnemen van een gedragscode voor arbiters. Het kabinet is geen voorstander van sommige andere aspecten van de Indiase modeltekst, zoals de verplichting om eerst vijf jaar de nationale rechtsgang te doorlopen en de beperkte eisen op het gebied van transparantie. Voor zover bekend is de nieuwe modeltekst van Indonesië nog niet gepubliceerd.

Vraag 16

Bent u bereid om een voorbeeld te nemen aan landen als Nigeria en Marokko, die een verdrag met elkaar hebben afgesloten waarbij investeerders meer verplichtingen krijgen ten aanzien van de bescherming van mensenrechten, arbeid en het milieu, en bij dienen te dragen aan duurzame ontwikkeling van het gastland en de lokale bevolking?

Antwoord 16

Het investeringsakkoord tussen Nigeria en Marokko is op 3 december 2016 ondertekend maar nog niet in werking getreden. Doelstelling van het investeringsakkoord tussen Nigeria en Marokko is om een evenwichtige balans te vinden tussen de rechten en verplichtingen van investeerders en de rechten en verplichtingen van staten. Deze doelstelling ligt eveneens ten grondslag aan de nieuwe Nederlandse modeltekst. Deze nieuwe modeltekst zal bijvoorbeeld, net als het akkoord tussen Nigeria en Marokko, internationale duurzaamheidsafspraken herbevestigen en het recht van overheden om te reguleren expliciteren. Het is daarnaast evident dat buitenlandse investeerders zich dienen te houden aan de regels op het gebied van milieu en werk zoals die gelden in het gastland.

Vraag 17

Welke gevallen zijn er bekend van zaken aangespannen via een Nederlands investeringsverdrag waarbij overheidsbeleid is teruggedraaid, dan wel een uitzondering voor bepaald beleid is bedongen voor een buitenlandse investeerder? Indien deze gegevens niet beschikbaar zijn, deelt u de mening dat dit zorgwekkend is en dat het goed zou zijn als hier onderzoek naar komt?

Antwoord 17

Nederland is geen partij geweest bij de onder Nederlandse investeringsakkoorden aangespannen zaken. Het kabinet is dan ook niet bekend met zaken die zijn aangespannen via een Nederlands investeringsakkoord waarbij overheidsbeleid is teruggedraaid, dan wel een uitzondering voor bepaald

beleid is bedongen voor een buitenlandse investeerder. In een op verzoek van het Ministerie van Buitenlandse Zaken verricht onderzoek, kon het bestaan van een zogenaamde «*regulatory chill*» niet worden aangetoond.¹¹ Eventuele risico's daarop kunnen worden weggenomen door het verduidelijken van investeringsstandaarden en het expliciteren van het recht van overheden om te reguleren. De nieuwe modeltekst zal hierin voorzien.

Vraag 18

Deelt u de opvatting dat dezelfde bezwaren gelden jegens zowel het Investment Court System (ICS) als het Multilateral Investment Court (MIC) als tegen ISDS? Kunt u uw antwoord onderbouwen?

Antwoord 18

Het kabinet is van mening dat het *Investment Court System* en een multilateraal investeringshof tegemoetkomen aan de zorgen ten aanzien van het oude ISDS-mechanisme. Het *Investment Court System* zorgt onder andere voor transparante procedures, waarborgt het recht van overheden om te reguleren in het publiek belang, sluit brievenbusmaatschappijen uit van bescherming, verduidelijkt de bescherming voor investeerders, en garandeert onpartijdige en onafhankelijke rechtspraak. Een multilateraal investeringshof zou een nog verdere verbetering op het terrein van onder andere de onafhankelijkheid en consistentie van de rechtspraak betekenen.

Vraag 19

Deelt u de mening dat het onaanvaardbaar is dat claims die worden behandeld door private investeerdersbelangenbehartigers achter gesloten deuren plaatsvinden, terwijl het wel zaken betreft die jegens overheden worden aangespannen? Kunt u uw antwoord onderbouwen?

Antwoord 19

Het kabinet is voorstander van transparante procedures. Dat is nu nog niet altijd het geval. Daarom zet het kabinet zich in voor modernisering. In de nieuwe EU-inzet wordt verwezen naar de *UNCITRAL Transparency Rules*, die transparante procedures garanderen. De nieuwe Nederlandse modeltekst zal hier ook naar verwijzen. Ook een nog op te richten multilateraal investeringshof moet transparante procedures garanderen.

Vraag 20

Hoe kunnen handels- en investeringsakkoorden zoals die tussen de EU en Canada (CETA) of de Verenigde Staten (TTIP) in de toekomst tussentijds worden aangepast bij nieuwe inzichten en/of gewijzigde politieke verhoudingen, gegeven het feit dat dergelijke verdragen voor onbepaalde tijd worden afgesloten?

Antwoord 20

Er bestaat geen handels- en investeringsakkoord tussen de EU en de VS. Het handels- en investeringsakkoord tussen de EU en Canada is ondertekend op 30 oktober 2016. Het akkoord moet nog worden geratificeerd door alle verdragspartijen, waaronder Nederland, voordat het in werking kan treden. CETA kan door partijen gewijzigd worden overeenkomstig artikel 30.2 van het akkoord. Een wijziging van het akkoord treedt in werking, nadat partijen hun interne procedures hebben doorlopen. In Nederland zijn de procedures vastgelegd in de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Voor de EU zijn de procedures vastgelegd in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Vraag 21

Hoe oordeelt u over een private verzekering voor investeerders om investeringsrisico's af te dekken als alternatief voor investeerdersbescherming zoals geborgd door ISDS, ICS of het MIC? Bent u bereid zich in internationaal verband in te spannen om dergelijke beschermingsconstructies voor bedrijven te promoten? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

¹¹ Studie uit 2014 van Prof. Dr. Tietje, Ass. Prof. Dr. Baetens en Ecorys: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/the-impact-of-investor-state-dispute-settlement-isds-in-the-ttip.pdf>.

Antwoord 21

Investeringsakkoorden dragen bij aan het investeringsklimaat van de verdragsluitende partijen. Investeringsakkoorden zijn een instrument ter versterking van goed bestuur. Investeringsakkoorden kunnen zo buitenlandse investeerders over de streep trekken om langdurig in een land te investeren waar nationale wetgeving en instituties in hun ogen onvoldoende rechtszekerheid bieden. Een private verzekering biedt geen alternatief voor een gebrek aan rechtszekerheid en zou daarnaast vanwege de eventuele hoogte van de verzekeringspremie juist een belemmering vormen voor het doen van investeringen. Juist ontwikkelingslanden kunnen daardoor getroffen worden, aangezien private investeringen essentieel zijn voor het halen van de *Sustainable Development Goals*.

Vraag 22

Gegeven uw uitspraak «(m)aar zouden we nú met Canada een onderhandeling beginnen dan zou investeringsbescherming of geschillenbeslechting niet in het akkoord worden opgenomen», wat betekent dit voor uw houding ten aanzien van investeerdersbescherming in nieuwe investeringsverdragen?¹²

Antwoord 22

Investeringsbescherming is volgens het kabinet vooral relevant in akkoorden met landen waar nationale wetgeving en instituties onvoldoende rechtszekerheid bieden (zie ook Kamerstuk 21 501-02, nr. 1806). De Nederlandse investeringsakkoorden zijn voornamelijk gesloten met landen waar dat niet het geval is. Wel hebben de onderhandelingen tussen de EU en Canada, twee gelijkgestemde democratieën, geleid tot het ontwikkelen van een nieuwe standaard voor investeringsakkoorden die mondiaal toepasbaar is.

Toelichting:

Deze vragen dienen ter aanvulling op eerdere vragen terzake van het lid Diks (GroenLinks), ingezonden 19 januari 2018 (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 1229).

¹² Volkskrant, 15 januari 2018: «Brievenbusfirma gebruikt Nederland als «claimland»»