

Vergaderjaar 2004–2005 A

30 248 (R 1798)

Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staat Eritrea, met Protocol; Asmara, 2 december 2003

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 31 augustus 2005

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 13 september 2005.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 13 oktober 2005.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 2 december 2003 te Asmara totstandgekomen verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staat Eritrea, met Protocol (Trb. 2004, 41 en 334).

Een toelichtende nota bij dit verdrag treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 13 september 2005 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen en van Aruba zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot

VERDRAG INZAKE DE BEVORDERING EN DE WEDERZIJDSE BESCHERMING VAN INVESTERINGEN TUSSEN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN EN DE STAAT ERITREA, MET PROTOCOL, ASMARA, 2 DECEMBER 2003 (TRB. 2004, 41 EN 334)

Toelichtende nota

Algemeen

Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

In deze nota wordt mede namens de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Financiën het op 2 december 2003 te Asmara tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staat Eritrea, toegelicht.

Een verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen heeft tot doel investeringen over en weer bescherming te bieden bovenop en ter aanvulling van de bescherming op grond van de wetten en regelingen van de verdragspartijen en onder andere daarmee zulke investeringen te bevorderen.

Het overleg inzake het onderhavige verdrag heeft plaatsgevonden op initiatief van UNCTAD, die in 2001 onderhandelingen organiseerde tussen enkele West-Europese landen en een aantal ontwikkelingslanden, alsmede tussen deze ontwikkelingslanden onderling, met als doel het sluiten van investeringsbeschermingsovereenkomsten (IBO's) door ontwikkelingslanden te bevorderen. Nederland heeft bij wijze van experiment aan dit overleg deelgenomen.

Het verdrag, dat overeenkomt met het Nederlandse modelverdrag, garandeert aan investeerders non-discriminatoire behandeling van investeringen door investeerders van de ene verdragspartij op het grondgebied van de andere verdragspartij. Investeerders hebben met betrekking tot hun investering recht op een behandeling die niet slechter is dan de behandeling die investeerders uit het land zelf krijgen (nationale behandeling), alsmede op een behandeling die niet slechter is dan de behandeling die aan investeerders uit derde landen wordt gegeven. Investeerders hebben recht op de beste behandeling van deze twee. Het verdrag voorziet verder onder meer in een vrije transfer van betalingen verband houdend met een investering. Er worden tevens regels gesteld omtrent onteigening van een investering. Eventuele geschillen met overheden van het gastland kunnen door de investeerder aan onpartijdige internationale arbitrage worden onderworpen. Het verdrag is uitsluitend in de Engelse taal gesloten.

Op 23 juni 2000 is te Cotonou de Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van staten in Afrika, het Caraïbisch gebied en de Stille Oceaan (hierna: ACS-staten), enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, met Bijlagen en Protocollen (Trb. 2001, 57) (hierna: de Partnerschapsovereenkomst) tot stand gekomen.

De overeenkomst die op 1 april 2003 in werking is getreden, heeft als doelstelling de economische, culturele en maatschappelijke ontwikkeling van ACS-staten te bevorderen en te versnellen, teneinde tot vrede en veiligheid bij te dragen en een stabiel en democratisch politiek klimaat te bevorderen. De kern van het partnerschap wordt gevormd door de doelstelling armoede terug te dringen en uiteindelijk uit te roeien, overeenkomstig de doelstellingen van duurzame ontwikkeling en geleidelijke integratie van de ACS-staten in de wereldeconomie. Het partnerschap biedt een samenhangend kader voor ondersteuning van de ontwikkelingsstrategieën van elke ACS-staat. Elementen van dit kader zijn duurzame economische groei, ontwikkeling van de particuliere sector, stimulering van de werkgelegenheid en verbetering van de toegang tot productiemiddelen.

De artikelen 75, 76, 77 en 78 van Hoofdstuk VII van de Partnerschaps-overeenkomst (steun voor investeringen en ontwikkeling van de particuliere sector) bevatten bepalingen inzake respectievelijk de bevordering van investeringen, de financiering en ondersteuning van investeringen, investeringsgaranties en de bescherming van investeringen. Artikel 78, derde lid, van de Partnerschaps-overeenkomst bepaalt dat partijen overeenkomen in de overeenkomsten inzake economisch partnerschap algemene beginselen inzake de bescherming en bevordering van investeringen op te nemen, overeenkomstig de beste resultaten die zijn overeengekomen in de desbetreffende internationale fora, dan wel bilateraal. Artikel 15 van Hoofdstuk 5 (overeenkomsten inzake bescherming van investeringen) van Bijlage II (Financieringsvoorwaarden) van de Partnerschaps-overeenkomst bevat de beginselen die de partijen bij de tenuitvoerlegging van artikel 78 van de Partnerschaps-overeenkomst in acht dienen te nemen. Bij de onderhavige investeringsbeschermings-overeenkomst zijn (en worden) deze beginselen in acht genomen. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt de Partnerschaps-overeenkomst alleen voor Nederland. Dit verdrag geeft derhalve voor Nederland en Eritrea uitwerking aan de Partnerschaps-overeenkomst.

Het belang van het verdrag

Het belang van het investeringsbeschermingsverdrag voor Nederlandse investeerders is gelegen in het feit dat het verdrag regels bevat die aan hen voor langere tijd zekerheid verschaffen over de behandeling van hun investeringen. Zij hebben in ieder geval recht op de meest gunstige van de behandeling die investeerders van het eigen land of die uit een derde land genieten. De bescherming die het verdrag verder biedt, zoals het recht op vrije transfer en de regels bij onteigening, blijft bestaan ook als de nationale wetgeving gewijzigd zou worden. Alle investeringsbeschermingsverdragen die het Koninkrijk der Nederlanden sluit, zijn gebaseerd op de Nederlandse modelovereenkomst. Deze is in nauw overleg met het bedrijfsleven ontwikkeld en biedt het bedrijfsleven een toezegging tot bescherming van de investeringen in het andere land. Een investeringsbeschermingsverdrag vormt een kader waar het bedrijfsleven in het buitenland een beroep op kan doen als er bijvoorbeeld een investeringsgeschil is of dreigt.

Economie en bilaterale economische betrekkingen met Eritrea

De economische groei in Eritrea is toegenomen van -12,1% in 2000 naar 2,0% in 2004. De negatieve groei is het gevolg geweest van het conflict met Ethiopië. Eritrea heeft 4,2 miljoen inwoners en kende in de periode 1980-2000 een gemiddelde jaarlijkse bevolkingsgroei van 2,4%. De verwachting is dat de economie van Eritrea in 2005 zal groeien met 2 à 3% als gevolg van grote investeringen van donors in de wederopbouw van het land. De inflatie schommelde de afgelopen jaren tussen 12% en 20% per jaar.

De economische gevolgen van het conflict met Ethiopië zijn voor Eritrea aanzienlijk. Eritrea is een van de armste landen van Afrika. Het potentieel voor ontwikkeling is echter veelbelovend. Eritrea bezit twee havens, een olieraffinaderij en olie- en gasvoorraden. Daarnaast bieden de bouwnijverheid, de visserijsector en toerisme groeimogelijkheden. Politieke stabiliteit en goed bestuur zijn belangrijke voorwaarden voor economische ontwikkeling. Deze stabiliteit ontbreekt als gevolg van het conflict met Ethiopië. Het ondernemersklimaat is zeer slecht vanwege het ontbreken van goed bestuur. Eritrea heeft de verkiezingen van december 2001 voor onbepaalde tijd uitgesteld, critici opgepakt en private bedrijven geconfisqueerd. De rechtbanken bieden geen enkele mogelijkheid om

recht te halen. Nederlandse bedrijven wordt op dit moment afgeraden om in Eritrea te investeren.

De bilaterale handelsrelatie is door de confiscatie van (de enige) twee Nederlandse bedrijven afgenomen. In 2000 was uitvoer vanuit Nederland naar Eritrea ruim € 10,8 miljoen (vooral voeding, aardolie, schepen, machines en elektrische apparaten) en was de invoer uit Eritrea ruim € 1,8 miljoen (vis en grondstoffen). Inmiddels is de uitvoer vanuit Nederland naar Eritrea in 2003 afgenomen tot ongeveer € 7 miljoen. De Nederlandse invoer uit Eritrea bedroeg in 2003 nog slechts € 35 000.

Koninkrijkspositie

De regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba hebben te kennen gegeven medegedeling van dit verdrag te wensen. De regering van de Nederlandse Antillen beschouwt Eritrea als een potentiële markt voor export en dienstverlening door bedrijven in de Nederlandse Antillen. Investeringsbeschermingsverdragen kunnen een stimulans betekenen voor de totstandkoming van buitenlandse investeringen en joint ventures. De regering van Aruba streeft naar diversificatie van de economie en ziet daarbij het aantrekken van buitenlandse investeringen en het bevorderen van de handelsbetrekkingen van Aruba als belangrijke instrumenten. Het vastleggen van bindende normen inzake de behandeling van de investeringen in een investeringsbeschermingsverdrag wordt gezien als een van de middelen ter verbetering van de concurrentiepositie van Aruba.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1 geeft een omschrijving van diverse in het verdrag voorkomende begrippen. De omschrijving van de term investeringen (onderdeel a) is niet limitatief. Het verdrag dekt zowel directe als indirecte investeringen (investeringen gedaan door een in het gastland opgerichte rechtspersoon of door een in een derde land opgerichte rechtspersoon die onder toezicht staat van een onderdaan van de andere verdragspartij) (onderdeel b). Het begrip «investeerder» is afzonderlijk gedefinieerd (onderdeel c). De definitie van het grondgebied van de verdragspartijen is gebaseerd op de definitie uit de Nederlandse standaardtekst voor een investeringsbeschermingsverdrag, onder toevoeging van een verwijzing naar het luchtruim en de bodemschatten van de verdragsluitende partijen (onderdeel d).

Artikel 2 bevestigt de bevoegdheid van de verdragspartijen om over de toelating van investeringen te beslissen en om voorwaarden aan investeerders op te leggen.

Artikel 3 gaat over de behandeling die investeringen na toelating op het grondgebied van de andere partij zullen krijgen. Er wordt voorzien in eerlijke en rechtvaardige behandeling van de investeringen en in een verbod tot het nemen van onredelijke of discriminatoire maatregelen jegens de investeerder. Dit wordt nader gespecificeerd als de meest gunstige van de behandeling die investeringen van eigen onderdanen of die van derde landen genieten. De voordelen die aan onderdanen van derde landen worden gegeven in het kader van een douane-unie, een economische unie, monetaire unie of een vergelijkbare instelling, behoeven niet aan onderdanen van de andere verdragspartij gegeven te worden. In het protocol bij het verdrag wordt bepaald dat de vrije overmaking van gelden in verband met fondsen, benodigd voor de aanschaf van materialen en dergelijke, die nodig zijn voor de dagelijkse continuïteit en voor de ontwikkeling van een investering, niet gehinderd zal worden door onredelijke of discriminatoire maatregelen. In het modelverdrag valt de overmaking van deze gelden onder de transferbepaling. Eritrea had daar tegen echter bezwaar.

Artikel 4 voorziet met betrekking tot belastingen, heffingen en dergelijke

en fiscale voordelen in een behandeling van de investeringen die niet minder gunstig is dan de meest gunstige van de behandeling die investeringen van eigen onderdanen of die van derde landen in gelijke omstandigheden genieten, alsmede in een aantal uitzonderingen op dit beginsel.

Artikel 5 garandeert, dat alle betalingen die verband houden met een investering kunnen worden overgemaakt in convertibele valuta zonder beperking of vertraging. De opsomming van categorieën betalingen is niet limitatief. Dit artikel garandeert eveneens de vrije transfer van de in artikel 7 bedoelde compensatie voor verliezen als gevolg van bijvoorbeeld oorlog of revolutie.

Artikel 6 omschrijft de voorwaarden die het onrechtmatig karakter ontnemen aan maatregelen die leiden tot onvrijwillig bezitsverlies van een investering. Er worden waarborgen gegeven voor de betaling van een rechtvaardige en eerlijke schadeloosstelling, waarbij de billijke marktwaarde van de getroffen investering bepalend is en waarbij een vertraging in de betaling daarvan tot compensatie leidt.

Het ligt voor de hand dat het recht op rentevergoeding ingaat op het moment dat de investeerder recht heeft op betaling van zijn compensatie in verband met onteigening. Mocht daar een geschil over ontstaan, dan beslist de instantie aan wie het geschil wordt voorgelegd.

Artikel 8 bevat de erkenning van subrogatie met het oog op een uitkering wegens niet-commerciële schade uit hoofde van een investeringsverzekering, zoals op grond van de Tijdelijke Regeling herverzekering investeringen 2004 (eerste lid). Betalingen aan de investeerder uit hoofde van subrogatie, beperken het recht van de investeerder niet om verdringen in te dienen jegens de andere verdragspartij, mits deze niet in strijd zijn of overlappen met het uitoefenen van een recht uit hoofde van subrogatie onder het eerste lid.

Artikel 9 behandelt de geschillenbeslechting tussen de investeerder en het gastland, ook wel «diagonale arbitrage» genoemd. Voorzien is in een vriendschappelijke oplossing van een geschil (artikel 9, eerste lid). Indien een geschil niet binnen drie maanden op vriendschappelijke wijze kan worden opgelost, is de investeerder gerechtigd, het geschil te onderwerpen aan internationale arbitrage. Een geschil kan worden voorgelegd aan het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen (ICSID), op grond van het op 18 maart 1965 te Washington tot stand gekomen Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten (Trb. 1966, 152, laatstelijk Trb. 1994, 126), hierna ICSID-verdrag, zodra beide verdragspartijen het ICSID-verdrag geratificeerd hebben (artikel 9, tweede lid, onderdeel a). Eritrea heeft het ICSID-verdrag nog niet geratificeerd. Het Koninkrijk is wel partij bij dat verdrag. Indien één van beide verdragspartijen geen partij is bij het ICSID-verdrag, kan een geschil aan het ICSID worden voorgelegd overeenkomstig de Regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de toepassing van conciliatie-, arbitrage- en onderzoeksprocedures (Trb. 1981, 191), hierna aangeduid als Aanvullende Voorziening (artikel 9, tweede lid, onderdeel b). Een geschil kan ook worden voorgelegd aan een enkele arbiter of aan een internationaal ad hoc arbitrage-tribunaal onder de arbitrageregels van UNCITRAL (Commissie voor Internationaal Handelsrecht van de Verenigde Naties) (artikel 9, tweede lid, onderdeel c). Ook is er de mogelijkheid om een geschil aan het Hof van Arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel voor te leggen (artikel 9, tweede lid, onderdeel d). De verdragspartijen stemmen er op voorhand mee in dat een geschil kan worden voorgelegd aan de in het tweede lid genoemde fora voor internationale geschillenbeslechting (artikel 9, derde lid). De arbitrageuitspraak is definitief en bindend voor de partijen bij het geschil en zij zullen worden uitgevoerd overeenkomstig nationaal recht (artikel 9, vierde

lid). Rechtspersonen, die onderdaan zijn van een verdragspartij en die voordat het geschil optreedt onder toezicht stonden van een onderdaan van de andere verdragspartij worden, in overeenstemming met artikel 25, tweede lid, onder b, van het ICSID-verdrag, beschouwd als onderdaan van de andere verdragspartij (artikel 9, vijfde lid). De rechtskracht van een arbitrage-uitspraak wordt ook geregeld in respectievelijk artikel 53 van het ICSID-verdrag, artikel 53, vierde lid, van de Aanvullende Voorziening, artikel 28, zesde lid, van het Arbitragereglement van het Internationale Hof van Arbitrage en artikel 32, tweede lid, van de arbitrageregels van UNCITRAL. De tenuitvoerlegging van een arbitrage-uitspraak geschiedt onder nationaal recht.

Artikel 10 bepaalt dat het verdrag ook van toepassing is op investeringen gedaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het verdrag.

Artikel 11 omschrijft de behandeling van een geschil tussen verdragspartijen. De voorzitter van het arbitragetribunaal, bedoeld in dit artikel, moet een onderdaan zijn van een derde land (tweede lid). In het zesde lid is bepaald dat het tribunaal beslist op basis van eerbied voor het recht. Het besluit van het tribunaal is definitief en bindend voor de partijen bij het geschil (achtste lid). De verdragspartijen nemen de kosten van de eigen vertegenwoordiger in een arbitrageprocedure voor hun rekening en de kosten van de voorzitter van het tribunaal worden door de partijen gezamenlijk gedragen. Het tribunaal kan bepalen dat een van de partijen een hoger deel van de kosten zal dragen (negende lid).

Artikel 12 geeft aan dat het verdrag van toepassing zal zijn op het grondgebied van de drie delen van het Koninkrijk, tenzij de notificatie onder artikel 13, eerste lid, anders aangeeft, alsmede op het grondgebied van de Staat Eritrea.

Artikel 13 geeft aan dat het verdrag een looptijd heeft van 15 jaar, waarna het stilzwijgend wordt verlengd met periodes van telkens 10 jaar, behoudens opzegging met een termijn van zes maanden. In het laatste geval zal een investering nog 15 jaar onder de beschermende werking van het verdrag vallen (derde lid).

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
C. E. G. van Gennip