
Vergaderjaar 2000–2001 Nr. 26

27 439 (R 1665)

Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Cuba, met Protocol; Havanna, 2 november 1999

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, 22 september 2000

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 6 oktober 2000.

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 5 november 2000.

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 november 1999 te Havanna totstandgekomen Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Cuba, met Protocol (Trb. 1999, 211)¹.

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 6 oktober 2000 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,
J. J. van Aartsen

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

TOELICHTENDE NOTA

Algemeen

Een verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen heeft tot doel investeringen over en weer bescherming te bieden bovenop 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 Nederland.

Het verdrag, dat gebaseerd is op het Nederlandse modelverdrag, garandeert non-discriminatoire behandeling van investeringen door investeerders van de ene verdragspartij op het grondgebied van de andere verdragspartij. Investeerders hebben met betrekking tot investeringen, die zijn gedaan op het grondgebied van de verdragspartijen overeenkomstig de wetten en regels aangaande investeringen, 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 van deze twee behandelingen.

Het verdrag voorziet verder onder meer in een vrije transfer van betalingen verband houdend met een investering, in elke andere valuta dan Amerikaanse dollars. Er worden tevens regels gesteld omtrent onteigening van een investering. Eventuele geschillen kunnen aan onpartijdige internationale arbitrage worden onderworpen.

Economische situatie in Cuba

Na de ineenstorting van het socialistische blok in 1989/90 belandde Cuba in een diepe economische crisis. Na 1993 is een herstel opgetreden maar het Cubaanse bruto nationaal product (BNP) is anno 1999 nog steeds ruimschoots beneden het niveau van 1990. Sinds 1994 heeft de regering stabilisatiemaatregelen en voorzichtige economische hervormingen doorgevoerd. Deze hervormingen hebben als belangrijkste doel de importcapaciteit te herstellen, het binnenlands aanbod te stimuleren en vooral om meer buitenlands kapitaal aan te trekken. Om betere aansluiting te vinden bij de wereldmarkt hebben sinds 1992 bedrijven die actief zijn in de buitenlandse handel autonomie in hun gebruik van buitenlandse valuta.

De meeste sectoren van de economie staan inmiddels open voor buitenlandse investeringen. Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe investeringswetgeving hebben ruim 350 bedrijven, vooral uit Spanje, Canada en Italië, zich op Cuba gevestigd.

De «dollarisering» van de Cubaanse economie heeft het land reeds (grotendeels overigens tegen wil en dank) op het pad van de markteconomie gebracht. Dit proces lijkt onomkeerbaar. De politieke vraag is thans of het huidige regime het economisch hervormingsproces kan (zonder de eigen machtsbasis te ondermijnen) en wil (de moed heeft om afscheid te nemen van de revolutionaire beginselen) overnemen. Als dat het geval zou zijn, dan zijn er legio mogelijkheden voor het bedrijfsleven om hierop in te spelen. Cuba is per slot van rekening een land met een schat aan grondstoffen, een hoogopgeleide beroepsbevolking, een strategische ligging en vooralsnog afwezigheid van Amerikaanse concurrentie.

De Cubaanse regering verwacht over 1999 een BNP-groei van 2,5%. Dit lijkt aan de voorzichtige kant aangezien dat jaar de opbrengsten van suiker op de wereldmarkt hoger waren dan in voorgaande jaren. De prijs van nikkel, dat een belangrijk exportartikel is voor Cuba, lag in 1999 ook hoger dan voorheen. Voorts zouden de inkomsten uit toerisme, inmiddels de

belangrijkste bron van buitenlandse deviezen, een verdere groei te zien geven. Voor de komende jaren moet een groei van 5% per jaar van het BNP mogelijk zijn.

De relatie met de Verenigde Staten (VS) overschaduwde alle politieke, economische en internationale onderwerpen. Handelssancties van de VS gelden sinds 1960 en er zijn geen officiële diplomatieke betrekkingen tussen beide landen sinds 1961. Sinds het einde van de koude oorlog concentreert het Amerikaanse beleid zich niet meer zo zeer op de potentiële militaire dreiging van Cuba, maar veel meer op het gebrek aan politieke en economische vrijheden en de openstaande claims voor onteigende Amerikaanse bezittingen. De VS verscherpten de economische sancties tegen Cuba in 1996 met de omstreden Helms-Burton wet. Na het bezoek van de Paus (januari 1998) zijn van Amerikaanse zijde de maatregelen iets verzacht. Geldoverboekingen zijn weer beperkt toegestaan, evenals humanitaire hulp.

De diplomatieke betrekkingen met de meeste landen in Latijns Amerika en het Caraïbische gebied zijn hersteld en de handel heeft een sterke groei te zien gegeven, met name met Canada en Mexico die partij zijn bij het Noord-Amerikaanse Vrijhandelsverdrag (NAFTA). De meeste EU-landen, zoals Spanje, Frankrijk, België, Italië, Portugal en het Verenigd Koninkrijk, hebben inmiddels de betrekkingen met Cuba aangehaald en op politiek niveau het land bezocht. De EU tracht via een gemeenschappelijke benadering zoveel mogelijk het buitenlands beleid van de lidstaten ten aanzien van Cuba te coördineren en te harmoniseren.

Bilaterale economische betrekkingen Nederland-Cuba

Het Nederlandse bedrijfsleven heeft een relatief sterke positie in Cuba. Nederland is, na Rusland en Canada, de derde bestemming voor Cubaanse export (f 455 miljoen in 1998). Nederland staat als elfde op de lijst van landen die naar Cuba exporteren (ongeveer f 100 miljoen per jaar).

De activiteiten van Nederlandse ondernemingen bewegen zich grotendeels op het gebied van de handel (nikkel, suiker, tabak en citrus naar Nederland en vanuit Nederland transportmiddelen, medische apparatuur, elektrische apparaten, bier, pootaardappelen en andere landbouwproducten). Bij het faciliteren van de handelsstromen en het financieren van projecten speelt de Nederlandse financiële sector een belangrijke rol. Ook heeft Nederland een sterke positie in de scheepsbouwsector op Cuba. In totaal hebben enkele tientallen Nederlandse ondernemingen een vestiging in Cuba. Met name voor bedrijven die actief zijn in de landbouw, de visserij en de agro-industrie, in de toeristische sector (infrastructuur en toelevering), de sectoren biotechnologie en de farmaceutische industrie, en op het gebied van de infrastructuur (havens, transport, spoorwegen etc.) bestaan er interessante mogelijkheden in het land. Deze mogelijkheden zijn echter mede afhankelijk van de verdere opening van Cuba voor buitenlandse investeerders en van meer oriëntatie op een markteconomie.

Koninkrijkspositie

De regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba hebben te kennen gegeven medegeduld van dit verdrag wenselijk te achten.

De regering van de Nederlandse Antillen beschouwt Cuba 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 hierbij 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 vanuit een vestiging in een derde land). Het begrip «onderdanen» is, voor zover het natuurlijke personen betreft voor beide verdragspartijen afzonderlijk omschreven. Voor Cuba is bepaald dat onder onderdanen wordt verstaan natuurlijke personen die het staatsburgerschap hebben en een over een permanente vergunning tot verblijf in Cuba beschikken. Voor het Koninkrijk is de definitie uit de standaardtekst opgenomen (onderdeel b). Er is een gemeenschappelijke definitie van het grondgebied van de verdragspartijen, waarin is bepaald dat het grondgebied wordt gevormd door het gebied van de verdragspartijen, met inbegrip van de maritieme gebieden die aan de kust van de desbetreffende staat grenzen, van een exclusieve economische zone en van het continentaal plat waarover de desbetreffende staat soevereine rechten of jurisdictie uitoefent overeenkomstig internationaal recht (onderdeel c).

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 op het grondgebied van de andere partij zullen krijgen. Er wordt voorzien in eerlijke en rechtvaardige behandeling van de investeringen en 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 is een toelichting op het tweede lid opgenomen, waarin is bepaald dat dit lid van toepassing is op investeringen die op het grondgebied van de verdragspartijen zijn gedaan in overeenstemming met de wetten en regels van die partijen aangaande investeringen.

Artikel 4 voorziet met betrekking tot belastingen in een behandeling van de onderdanen van de andere verdragspartij, die niet minder gunstig is dan de meest gunstige van de behandeling die eigen onderdanen of die van derde landen in gelijke omstandigheden genieten, alsmede in een aantal uitzonderingen op dit beginsel. In de Nederlandse modeltekst voor het belastingartikel zijn naast het begrip belastingen nog enkele daaraan gerelateerde aspecten vermeld, zoals verminderingen en vrijstellingen van belastingen, om duidelijk te stellen dat deze aspecten ook onder de behandeling van investeerders aangaande belastingen vallen. Cuba stelde echter een aantal termen voor zoals douanerechten en kortingen die aan Nederlandse zijde niet aanvaardbaar waren. Uiteindelijk is als compromis volstaan met het alleen noemen van het begrip belastingen. Dit sluit echter niet uit dat de behandeling in het kader van de belastingen ook betrekking kan hebben op daarmee samenhangende elementen die nu niet nader beschreven zijn.

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 vrije transfer van de in artikel 7 bedoelde compensatie voor verliezen als gevolg van bijvoorbeeld oorlog,

een gewapend conflict of vergelijkbare omstandigheden. In het protocol is bepaald dat op grond van de huidige bankregels in Cuba de overmakingen kunnen worden gedaan in elke andere convertibele valuta dan de Amerikaanse dollar. Tevens is in het protocol vastgelegd dat het recht op vrije overmakingen in verband met een investering, de fiscale verplichtingen die een onderdaan kan hebben, onverlet laat.

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 schadeloosstelling, waarbij de werkelijke waarde van de betrokken investering bepalend is en waarbij een vertraging in de betaling daarvan tot compensatie leidt.

Artikel 7 voorziet met betrekking tot de schadeloosstelling van onderdanen van de andere verdragspartij die verliezen lijden als gevolg van bijvoorbeeld oorlog, een gewapend conflict of vergelijkbare omstandigheden, in de meest gunstige van de behandeling die eigen onderdanen of die van derde landen genieten. Op Cubaans verzoek is de term «revolutie», in afwijking van de standaardtekst, niet opgenomen.

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 Regeling herverzekering investeringen.

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 (eerste lid). Als dat niet binnen zes maanden mogelijk is, kan het geschil op verzoek van de investeerder worden voorgelegd aan een nationaal rechtcollege van de verdragspartij op wiens grondgebied de investering plaatsvond, of worden onderworpen aan internationale arbitrage (tweede lid). Een geschil kan worden voorgelegd aan het Hof van Arbitrage van de Internationale Kamer van Koophandel of aan een internationaal ad hoc tribunaal onder de arbitrageregels van de Commissie voor Internationaal Handelsrecht van de Verenigde Naties (tweede lid, onderdeel c).

Arbitrageuitspraken in een geschil zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil (derde lid). Beide verdragspartijen stemmen er op voorhand mee in dat een investeringsgeschil aan internationale arbitrage door de in het tweede lid genoemde fora voor de beslechting van investeringsgeschillen kan worden onderworpen (vierde lid). In het protocol is bepaald dat, wanneer beide verdragspartijen partij zijn bij 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 aangeduid als ICSID-verdrag, een geschil als bedoeld in artikel 9 zal worden onderworpen aan de procedure inzake geschillenbeslechting overeenkomstig dat verdrag, tenzij de partijen bij het geschil anders besluiten. Elke verdragspartij stemt op voorhand met deze procedure in. Nederland is partij bij het ICSID-verdrag, maar Cuba (nog) niet.

Artikel 10 bepaalt dat het verdrag ook van toepassing is op investeringen gedaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het verdrag. De bepalingen van het verdrag zijn echter niet van toepassing op investeringsgeschillen die zijn ontstaan vóór de inwerkingtreding van het verdrag.

Artikel 12 omschrijft de behandeling van een geschil tussen verdragspartijen. De voorzitter van het arbitrage-tribunaal, bedoeld in dit artikel, moet een onderdaan zijn van een derde land (eerste lid). In het vijfde lid is bepaald dat het tribunaal beslist op basis van eerbied voor het recht.

Artikel 14 geeft aan dat het verdrag een looptijd heeft van 15 jaar, waarna het stilzwijgend wordt verlengd, telkens met een periode van 10 jaar, behoudens opzegging met een termijn van zes maanden. In het geval van beëindiging van het verdrag zal een overgangsregeling van 15 jaar gelden

ten aanzien van vóór de beëindiging van het verdrag gedane investeringen (derde lid).

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
G. Ybema

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen

De Minister van Financiën,
G. Zalm