

---

Vergaderjaar 2003–2004 A

---

**29 457 (R 1751)**

**Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Namibië; Windhoek, 26 november 2002**

**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, 27 februari 2004

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 9 maart 2004.

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 8 april 2004.

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 26 november 2002 te Windhoek totstandgekomen verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Namibië (Trb. 2003, 21).<sup>1</sup>

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 9 maart 2004 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

---

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

## **TOELICHTENDE NOTA**

### **Algemeen**

In deze nota wordt mede namens de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Financiën het op 26 november 2002 te Windhoek tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Namibië 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 het Koninkrijk der Nederlanden.

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 wordt uitsluitend in de Engelse taal gesloten.

### **Het belang van het verdrag**

Het belang van het investeringsbeschermingsverdrag voor Nederlandse onderdanen is gelegen in het feit dat het verdrag regels bevat die aan hen voor langere tijd zekerheid verschaffen over behandeling van hun investeringen. Zij hebben in ieder geval recht op de meest gunstige van de behandeling die onderdanen 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 Namibië**

Namibië heeft met een bevolking van 1,83 miljoen personen en een bruto binnenlands product van ruim 30 miljard Namibische dollars (N\$) ofwel € 3 miljard een kleine, open economie, waarvan het belangrijkste onderdeel de diamantexport is. Hierdoor is de economie gevoelig voor ontwikkelingen in de Verenigde Staten en voelt de effecten van de aanslagen van 11 september 2001. De samenleving wordt gekenmerkt door armoede en werkloosheid.

De N\$ is evenveel waard als de Zuid-Afrikaanse Rand en beide zijn in de

afgelopen zes jaar jaarlijks gemiddeld 13% minder waard geworden ten opzichte van de US\$. In de tweede helft van vorig jaar liep dat cijfer snel op tot 30%, met als gevolg onder meer een opwaartse druk op de inflatie die voor 2002 op meer dan 10% wordt geraamd.

Voor Namibië is de betrokkenheid bij de oorlog in de Democratische Republiek Congo al enige tijd voorbij en de ontwikkelingen in buurland Angola halen de druk van de noordgrens af en bieden daarmee perspectief op economische vooruitgang.

Nederland heeft een groeiend handelstekort met Namibië, doordat vooral de invoer uit Namibië de laatste jaren is toegenomen. De Nederlandse uitvoer naar Namibië bedroeg € 5,5 miljoen in 2001 tegenover € 3,6 miljoen in 2000, € 4,7 miljoen in 1999 en € 6,4 miljoen in 1998. De uitvoer bestaat voornamelijk uit industriële goederen, zoals machines, chemische producten en fabrikaten in een jaarlijks wisselende samenstelling. De Nederlandse invoer uit Namibië bedroeg € 16,9 miljoen in 2001 in vergelijking met € 13,6 miljoen in 2000, € 8,2 miljoen in 1999, en € 7,9 miljoen in 1998. De import bestaat voor ongeveer 85% uit vis en voor bijna 10% uit groenten en fruit.

### **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 Namibië 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**

In de *preambule* is op voorstel van Nederland een clause opgenomen waarin onder meer gerefereerd wordt aan internationale arbeidsnormen en de handhaving van gezondheids-, veiligheids- en milieumaatregelen. *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 (investeringsgedaan 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). Rechtspersonen die opgericht zijn volgens nationaal recht van een verdragspartij moeten op het grondgebied van die verdragspartij gevestigd zijn (onderdeel b). Het grondgebied van de verdragspartijen omvat ook de exclusieve economische zone of het continentaal plat grenzend aan de territoriale wateren van de verdragspartijen, waar zij jurisdictie of soevereine rechten hebben (onderdeel c).

*Artikel 2* bevestigt de bevoegdheid van de verdragspartijen om over de toelating van investeringen te beslissen en om voorwaarden aan onderdanen 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 in een verbod tot het nemen van onredelijke of discriminatoire maatregelen jegens de onderdaan. Dit wordt nader gespecificeerd als de meest gunstige van de behandeling die investeringen van eigen onderdanen of die van derde

landen genieten. In een protocol bij het verdrag is bepaald dat Namibië het recht heeft wettelijke maatregelen te treffen waarmee beperkte categorieën van bedrijven worden voorbehouden aan haar onderdanen met als uitsluitend doel de bevordering van het midden- en kleinbedrijf. Deze maatregelen mogen de investeringen van onderdanen van het Koninkrijk in Namibië welke bestonden op het moment dat de maatregelen genomen werden niet beïnvloeden. Met betrekking tot deze maatregelen zal Namibië de onderdanen van het Koninkrijk niet slechter behandelen dan die van derde landen. De voordelen die aan onderdanen van derde landen worden gegeven in het kader van een douane-unie, een economische unie, een monetaire unie of een vergelijkbare instelling, behoeven niet aan onderdanen van de andere verdragspartij gegeven te worden.

*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. In het protocol is bepaald dat in geval van ernstige betalingsbalansproblemen Namibië de vrije overmaking van gelden zoals beschreven in artikel 5, onderdeel g, tijdelijk en niet langer dan voor een periode van twaalf maanden mag beperken. Deze beperkingen zullen alleen opgelegd worden op een billijke, non-discriminatoire basis en in goed vertrouwen. Ook geldt dat bij een dergelijke vertraging van overmakingen de investeerder de rente tegen een normaal commercieel tarief ontvangt, gerekend vanaf de dag dat de overmaking had moeten gebeuren tot de dag dat de overmaking daadwerkelijk plaatsvindt. Verder is in het protocol vastgelegd dat Namibië voorwaarden aan de overmaking van geld in verband met de terugbetaling van leningen mag verbinden in de vorm van een van tevoren gegeven instemming met de looptijd van de lening door de Centrale Bank van Namibië of een andere bevoegde autoriteit. Daarbij is overeengekomen dat dit niet op een onredelijke manier zal plaatsvinden en dat de overmaking van deze gelden niet zal worden vertraagd. In onderdeel f is wat betreft de overmakingen van inkomens van natuurlijke personen gespecificeerd dat dit het onbestede inkomen is van natuurlijke personen die gecontracteerd zijn in verband met een investering. Daarbij is in het protocol bepaald dat een natuurlijk persoon waaraan gerefereerd wordt in onderdeel f in geval van een investering in Namibië een natuurlijk persoon is die geen onderdaan van Namibië is. Onderdeel h van artikel 5 garandeert eveneens vrije transfer van de in artikel 7 bedoelde compensatie voor verliezen als gevolg van bijvoorbeeld oorlog of revolutie. In een aantal investeringsbeschermingsverdragen wordt in onderdeel h ook verwezen naar artikel 6. In het onderhavige verdrag en in het verdrag dat als model wordt gebruikt bij onderhandelingen wordt daar niet naar verwezen. De reden daarvoor is dat artikel 6 een eigen overmakingsclausule bevat. Naar Nederlands inzicht gelden eventuele beperkingen op het kapitaalverkeer in het kader van artikel 5 dan niet voor betalingen in verband met onteigening. Wanneer een verdragspartij echter vasthoudt aan het noemen van artikel 6 in artikel 5 wordt daar soms mee ingestemd.

*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 billijke marktwaarde van de betrokken investering bepalend is en waarbij een vertraging in de betaling daarvan tot compensatie leidt. De billijke marktwaarde is de waarde die

als redelijk beschouwd kan worden op de markt van de desbetreffende investering. Daarbij is van belang de waarde van vergelijkbare investeringen van eigen investeerders en van andere buitenlandse investeerders in het gastland in vergelijkbare omstandigheden. Bij het bepalen van die waarde ligt het in de rede dat wordt uitgegaan van koop of verkoop in het normale commerciële handelsverkeer tussen redelijk onderhandelende kopers en verkopers. Deze waardebepaling komt overeen met de waardebepaling aan de hand van uitleg van het begrip werkelijke waarde in artikel 40b, tweede lid, van de Ontheffingswet. De schadeloosstelling omvat de rente tegen de normale commerciële rentevoet tot de datum van betaling. De concrete vaststelling van het rentepercentage vindt plaats aan de hand van de alsdan geldende commerciële rente in het gastland. Het ligt voor de hand dat het recht op rentevergoeding in gaat op het moment dat de investeerder recht heeft op betaling van zijn compensatie in verband met onteigening. Mocht daar een geschil over komen, 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 Regeling herverzekering investeringen.

*Artikel 9* behandelt de geschillenbeslechting tussen de onderdaan en het gastland, ook wel «diagonale arbitrage» genoemd. De verdragspartijen stemmen er op voorhand mee in dat het geschil kan worden onderworpen aan internationale arbitrage. Een geschil kan worden voorgelegd aan het Internationaal 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. Indien een van de verdragsluitende partijen geen partij is bij het ICSID-verdrag kan het geschil – indien beide partijen bij het geschil daarmee instemmen – aan het ICSID worden voorgelegd overeenkomstig de Regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de toepassing van conciliatie-, arbitrage- en onderzoeksprocedures (Trb. 1981, 191), hierna Aanvullende Voorziening. Namibië is nog geen partij bij het ICSID-verdrag. Het Koninkrijk is wel partij bij dat verdrag. 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. De rechtskracht van een arbitrage-uitspraak op grond van het ICSID-verdrag is geregeld in artikel 53 van dat verdrag, de rechtskracht van een arbitrage-uitspraak op grond van de Aanvullende Voorziening in artikel 53, vierde lid, van de Aanvullende Voorziening. 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 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). Het arbitrage-tribunaal bepaalt de kostenverdeling. Een aparte regeling omtrent de kosten die worden gemaakt ten behoeve van de uitvoering van een geschillenbeslechting is daarom niet noodzakelijk.

*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,  
C. E. G. van Gennip