

Vergaderjaar 2003–2004 B

29 486 (R 1756)**Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kazachstan; 's-Gravenhage, 27 november 2002****2****ADVIES RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 11 september 2003 en het nader rapport d.d. 11 februari 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 juli 2003, no. 03.003078, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Financiën, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kazachstan; 's-Gravenhage, 27 november 2002 (Trb. 2003, 18), met toelichtende nota.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 juli 2003, nr. 03.003078, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 september 2003, nr. W10.03.0320/II/K, bied ik U hierbij aan.

Inleiding

Het Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kazachstan (hierna: het Verdrag)¹ heeft tot doel investeringen te beschermen, ter aanvulling op de bestaande, wettelijke bescherming. Mede door deze extra bescherming worden investeringen bevorderd. Het Verdrag voorziet daartoe in een non-discriminatoire behandeling van de investeerders, vrije transfer van betalingen, regels omtrent de onteigening van een investering en een geschillenregeling.

De Raad van State van het Koninkrijk ziet geen beletsel voor de goedkeuring van het Verdrag, maar plaatst daarbij de volgende kanttekeningen.

1. Partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst

De Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, waaronder het Koninkrijk der Nederlanden, hebben een partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst gesloten met de Republiek Kazachstan (hierna: de overeenkomst).² De partijen hebben onder meer afgesproken dat de samenwerking in het bijzonder is gericht op de doelstelling dat de lidstaten en de Republiek Kazachstan passende overeenkomsten sluiten voor de bevordering en bescherming van investeringen (artikel 46 van de overeenkomst). Het Verdrag verwezenlijkt deze

¹ Verdrag van 27 november 2002 (Trb. 2003, 18).

² Partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst, PbEG, L196/3. Advies Raad van State van 5 januari 1996 (no. W02.95.0605/II).

afpraak. In de overeenkomst zijn verder afspraken gemaakt omtrent onderwerpen die tevens voorkomen in het Verdrag, zoals de afspraken omtrent de vestiging van de onderneming (hoofdstuk II overeenkomst) en het betalingsen kapitaalverkeer (hoofdstuk V). De toelichtende nota behorende bij het Verdrag besteedt geen aandacht aan deze achterliggende afspraken, noch is aangegeven of en zo ja, op welke wijze, afstemming met de overeenkomst heeft plaatsgevonden.

De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

1. Er is een Partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Kazachstan, anderzijds (PbEG 1999 L 196) (hierna: de Overeenkomst). In artikel 46 van de Overeenkomst hebben partijen afgesproken dat de samenwerking in het bijzonder gericht is op de doelstelling dat de lidstaten en de Republiek Kazachstan passende overeenkomsten sluiten voor de bevordering en de bescherming van investeringen. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt de Overeenkomst alleen voor Nederland. Het onderhavige verdrag geeft derhalve voor Nederland en de Republiek Kazachstan uitwerking aan de Overeenkomst. De Overeenkomst bevat ook bepalingen over onderwerpen die tevens voorkomen in het verdrag. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in het algemeen deel van de toelichtende nota en in de toelichting op de artikelen 3 en 5 aandacht besteed aan de verhouding tussen de Overeenkomst en het onderhavige verdrag.

2. Overboeking van geldbedragen

Artikel 5 van het Verdrag ziet op de overboeking van betalingen. Ieder Verdragsluitende partij waarborgt dat alle betalingen van de investeerder betreffende de investering op hun onderscheiden grondgebieden vrij kunnen worden overgemaakt binnen en buiten het grondgebied, zonder beperkingen en vertraging, in een vrij inwisselbare valuta. Artikel 5, aanhef en onder 8, van het Verdrag ziet op betalingen, voortvloeiende uit artikel 7. De regeling ziet niet op de betalingen, voortvloeiende uit artikel 6.

Artikel 6 van het Verdrag voorziet in een regeling omtrent het zonder vertraging betalen van de schadeloosstelling in de valuta van het land waarvan de gerechtigden onderdaan zijn of in een door de gerechtigden aanvaarde vrij inwisselbare valuta.

Gelet op hetgeen reeds in artikel 5 is bepaald, zou in artikel 5, aanhef en onder 8, van het Verdrag kunnen worden verwezen naar artikel 6, zoals ook in vergelijkbare verdragen is geschied.¹ De toelichtende nota geeft geen reden voor het ontbreken van een dergelijke verwijzing.

Het college adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

2. De toelichting op artikel 5 in de toelichtende nota is naar aanleiding van de kanttekening van de Raad van State van het Koninkrijk aangevuld.

3. Subrogatie

Artikel 8 van het Verdrag bevat een regeling omtrent subrogatie. Deze regeling wijkt af van hetgeen hieromtrent is bepaald in eerdere investeringsverdragen met andere landen.² Opmerkelijk is dat de schadeloosstelling uit hoofde van een subrogatiecontract niet gebruikt kan worden als verweer in het kader van een procedure onder artikel 9 van het Verdrag (geschillen tussen de Verdragsluitende Partij en een onderdaan van de andere Verdragsluitende Partij). De toelichtende nota geeft geen reden voor de regeling.

De Raad adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen en daarbij aan te geven waarom artikel 9 niet tevens van toepassing is op de Schadeloosstellende Partij (in het bijzonder de door de desbetreffende Verdragsluitende Partij aangewezen instantie) als bedoeld in artikel 8.

3. Artikel 8, derde lid, van het onderhavige verdrag bepaalt dat schadeloosstelling uit hoofde van een subrogatiecontract niet gebruikt zal worden als argument in het kader van een procedure onder artikel 9 van het verdrag. Dit houdt in dat een verdragspartij, waarmee een investeerder een geschil heeft onder artikel 9 van het verdrag, tegen deze investeerder niet als verdediging mag inroepen dat een ander (de andere verdragspartij of een door haar aangewezen instantie) een schadevergoeding heeft uitgekeerd of zal uitkeren. Subrogatie raakt derhalve niet aan de hoofdzaak van het geschil. Artikel 9 is

¹ Bijvoorbeeld de investeringsverdragen met China, de Federale Republiek Joegoslavië en de Republiek Bulgarije.

² Bijvoorbeeld de investeringsverdragen met Belize, China, Tanzania, Tadzjikistan en de Libanese Republiek.

ook van toepassing op die verdragspartij of de door haar aangewezen instantie (de schadeloosstellende partij). De toelichting op artikel 8 is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State aangevuld.

De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld Verdrag wordt overgelegd aan de beide Kamers der Staten-Generaal, aan de Staten van de Nederlandse Antillen en aan die van Aruba, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Financiën, verzoeken de Minister van Buitenlandse Zaken te machtigen gevolg te geven aan zijn voornemen het verdrag vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste Kamer en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en tevens over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en aan de Staten van Aruba.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst