

Vergaderjaar 2004–2005 A

29 889 (R 1778)

Verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Korea; Seoul, 12 juli 2003

Nr. 1 Herdruk¹

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

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

Den Haag, 12 november 2004

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 23 november 2004.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 24 december 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 12 juli 2003 te Seoul totstandgekomen verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Korea (Trb. 2003, 163).

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 23 november 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

¹ I.v.m. toevoeging van het Rijkswetnummer.

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, vijfde lid j° vierde lid, onder 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 12 juli 2003 te Seoul tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en de bescherming van investeringen tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Korea, met Protocol, 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 verdragsluitende partijen 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 grotendeels overeenkomt met het Nederlandse modelverdrag, garandeert aan investeerders non-discriminatoire behandeling van investeringen door investeerders van de ene verdragsluitende partij op het grondgebied van de andere verdragsluitende partij. 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.

De regering van het Koninkrijk en de regering van de Republiek Korea zijn de verdragsluitende partijen. Het verdrag zal uiteraard tussen beide staten gelden.

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 Zuid-Korea

Zuid-Korea heeft binnen twee generaties een grote economische ontwikkeling doorgemaakt. Het land stond lange tijd bekend als gesloten met een weinig transparant investeringsklimaat, met name vanwege de omslachtige en onduidelijke procedures en de vele sectoren waar

buitenlandse investeerders worden geweerd. De investeringsregelgeving is echter de afgelopen jaren fors versoepeld. Het Zuidkoreaanse beleid is daardoor dichterbij het beleid gekomen van andere landen die lid zijn van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO).

De Zuidkoreaanse economie heeft zich behoorlijk weten te herstellen van de crisis waar deze in 1998 in terechtkwam. De economische groei bedroeg in 2000 ruim 9% (in 1998 kromp de economie nog met 5,5%), maar de groei viel in 2001 terug tot rond 4% door tegenvallende exportcijfers in met name de halfgeleiderindustrie. Door de sterke exportgroei kwam de economische groei in 2002 uit op 6,9%.

De economische hervormingen in de financiële sector verlopen volgens schema en de herkapitalisatie van het bankwezen is bijna voltooid. De herstructurering van Zuid-Korea's vijf grootste industriële corporaties gaat daarentegen langzamer dan gewenst.

Na een daling in 1998 als gevolg van de «Azië-crisis», zijn de Nederlandse export naar en import uit Zuid-Korea weer aangetrokken. De Nederlandse uitvoer naar Zuid-Korea steeg van € 1099 miljoen in 2001 (circa 0,5% van de totale Nederlandse export) naar € 1254 miljoen in 2002 en naar € 1319 miljoen in 2003. De uitvoer bestond voornamelijk uit machines (elektrische apparaten), fotoapparatuur en chemische producten. De invoer uit Zuid-Korea nam af van € 2147 miljoen in 2001 tot € 1940 miljoen in 2003 en bestond met name uit machines en vervoermaterieel (computers en personenauto's).

De directe investeringen van Nederland in Zuid-Korea hebben een tamelijk grillig verloop. In het begin van de «Azië-crisis» werd nog voor € 71 miljoen in Zuid-Korea gedesinvesteerd door Nederlandse bedrijven, maar in 1999 werd een record bedrag van meer dan € 2 miljard geïnvesteerd, waarna het op en neer ging van € 785 miljoen in 2000 naar € 1685 miljoen in 2001 en € 382 miljoen in 2002 gevolgd door twee jaren met desinvesteringen. Er zijn in Zuid-Korea ongeveer 30 Nederlandse bedrijven gevestigd. Dit is relatief weinig ten opzichte van andere opkomende markten in de regio waar het aantal actieve Nederlandse ondernemingen vaak meer dan 100 bedraagt. Met name het midden- en kleinbedrijf is ondervertegenwoordigd.

Ondanks de «Azië-crisis» is Zuid-Korea doorgedaan met directe investeringen in Nederland. Dit komt vooral door de strategische ligging van Nederland en de goede infrastructuur. Hierdoor is Nederland een aantrekkelijke locatie voor regionale hoofdkantoren en voor vestigingen die zich bezighouden met distributie en assemblage ten behoeve van de Europese markt.

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 Zuid-Korea 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 (eerste lid) is niet limitatief en omvat zowel directe als indirecte investeringen (investeringen die zijn gedaan in het gastland en die, al dan niet rechtstreeks, onder toezicht staan van een investeerder van de andere verdragsluitende partij). In het eerste lid is opgenomen dat een verandering van de vorm waarin de investering is gedaan, niet het karakter daarvan als investering verandert. De term «opbrengsten» is gedefinieerd in het tweede lid. Investeerders zijn natuurlijke personen of rechtspersonen van de ene verdragsluitende partij die een investering hebben gedaan op het grondgebied van de andere verdragsluitende partij (derde lid). De definitie van het grondgebied van de verdragsluitende partijen komt vrijwel geheel overeen met de definitie uit de Nederlandse standaardtekst voor een investeringsbeschermingsverdrag (vierde lid). In het vijfde lid is het begrip «vrij inwisselbare valuta» omschreven.

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 (eerste lid). Dit wordt nader gespecificeerd als de meest gunstige van de behandeling die investeringen van eigen investeerders of die van derde landen genieten (tweede lid). De voordelen die aan investeerders van derde landen worden gegeven in het kader van een douane-unie, een economische unie, monetaire unie of een vergelijkbare instelling, behoeven niet aan investeerders van de andere verdragsluitende partij gegeven te worden (derde lid). Ook de voordelen voortvloeiend uit internationale verdragen of andere regelingen, die geheel of hoofdzakelijk betrekking hebben op belastingen, met inbegrip van een verdrag ter vermindering van dubbele belastingen, behoeven niet te worden doorgegeven aan investeerders van de andere verdragsluitende partij (zesde lid). De bepaling inzake de behandeling bij belastingen en dergelijke, is op voorstel van Zuid-Korea in het algemene artikel over behandeling geïntegreerd en niet, zoals in het modelverdrag het geval is, in een apart artikel opgenomen. Hierdoor hebben investeerders ook wat betreft belastingen, recht op non-discriminatoire behandeling, waarbij niet zoals in het modelverdrag de eis dat zij daarbij in dezelfde omstandigheden dienen te verkeren als eigen investeerders of investeerders van andere derde landen, is opgenomen.

Artikel 4 garandeert in het eerste lid aan investeerders de vrije overmaking van hun investeringen en opbrengsten. De opsomming van categorieën overmakingen is niet limitatief. Dit artikel garandeert eveneens vrije overmaking van de in artikel 6 bedoelde compensatie voor verliezen als gevolg van bijvoorbeeld oorlog of revolutie. In het tweede lid is opgenomen dat de in het eerste lid bedoelde overmakingen geschieden in convertibele valuta zonder beperking of vertraging en tegen de geldende marktwisselkoers op de dag van de overmaking. In het protocol bij dit verdrag is opgenomen dat Korea maatregelen mag treffen of handhaven die strijdig zijn met het beginsel van vrije overmaking in geval van (dreigende) ernstige betalingsbalansproblemen of in uitzonderlijke omstandigheden waar kapitaalbewegingen het monetair beleid en wisselkoersbeleid bedreigen (ad artikel 4, onder 1). Aan deze maatregelen zijn voorwaarden verbonden, die in het protocol zijn omschreven (ad artikel 4, onder 2).

Artikel 5 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 onmiddellijke, adequate en doelmatige schadeloosstelling, waarbij de billijke marktwaarde van de onteigende investering onmiddellijk vooraf-

gaand aan de onteigening of onmiddellijk voorafgaand aan het bekend worden van de onteigening bepalend is en waarbij een vertraging in de betaling daarvan tot compensatie leidt (eerste en tweede lid). 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. 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 recht op rentevergoeding gaat in op de datum van onteigening.

Investeerders hebben het recht om de onteigening en de geboden compensatie te laten toetsen door een rechtbank of door een andere onafhankelijke autoriteit van de onteigenende verdragsluitende partij (derde lid). Op Zuidkoreaans verzoek is expliciet bevestigd dat de bepalingen van dit artikel van toepassing zijn, wanneer een verdragsluitende partij de bezittingen van een onderneming, waarin investeerders van de andere verdragsluitende partij aandelen of obligaties hebben, onteigent en die onderneming valt of is opgericht onder de wetten en regels van eerstbedoelde verdragsluitende partij (vierde lid).

Artikel 6 garandeert dat investeerders die verliezen lijden als gevolg van bijvoorbeeld oorlog of revolutie hiervoor compensatie zullen krijgen die niet minder gunstig is dan die toegekend aan de eigen investeerders of de investeerders uit een derde staat.

Artikel 7 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.

Artikel 8 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). De non-discriminatoire toegang voor investeerders van de ene verdragsluitende partij tot lokale procedures onder de wetten en regels van de andere verdragsluitende partij is gegarandeerd (tweede lid). Indien een geschil niet binnen zes maanden op vriendschappelijke wijze kan worden opgelost, stemmen de verdragsluitende partijen ermee in dat een geschil kan worden onderworpen aan internationale arbitrage of conciliatie door 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. Indien de partijen bij het geschil het niet eens zijn over de vraag of er gekozen moet worden voor arbitrage of conciliatie, heeft de investeerder het recht te kiezen. Indien een geschil betreffende een investering in Zuid-Korea is voorgelegd aan een nationale rechter, dan kan het geschil niet meer aan het ICSID worden voorgelegd als een uitspraak van die nationale rechter in kracht van gewijsde is gegaan. In het protocol wordt toegelicht dat een uitspraak van een rechtscollege definitief is wanneer er geen beroep bij een hoger rechtscollege meer mogelijk is, of wanneer een investeerder heeft afgezien van zijn recht op beroep bij een hoger rechtscollege. Als een geschil betrekking heeft op een investering binnen het territorium van het Koninkrijk der Nederlanden, dan kan de investeerder te allen tijde kiezen om het geschil aan het ICSID voor te leggen.

Artikel 9 bepaalt dat het verdrag ook van toepassing is op investeringen gedaan vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het verdrag. Het

verdrag is echter niet van toepassing op investeringsgeschillen, die voorwerp zijn van een geschillenbeslechtsprocedure onder het op 16 oktober 1974 te Den Haag tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Korea (Trb. 1974, 220). *Artikel 11* omschrijft de behandeling van een geschil tussen de verdragsluitende partijen. Geschillen tussen de verdragsluitende partijen zullen, indien mogelijk worden opgelost door middel van consultaties via diplomatieke kanalen (eerste lid). Indien een geschil niet binnen zes maanden opgelost kan worden, kan het op verzoek van één van de verdragsluitende partijen worden voorgelegd aan een ad hoc arbitrage tribunaal (tweede lid). De voorzitter van het arbitrage tribunaal, bedoeld in dit artikel, moet een onderdaan zijn van een derde land (derde lid). Elke verdragsluitende partij draagt de kosten van de eigen arbiter, terwijl de kosten van de voorzitter gelijkelijk tussen de verdragsluitende partijen verdeeld worden. Het tribunaal kan echter tot een andere verdeling van de kosten besluiten (zesde lid). Het tribunaal stelt zijn eigen procedure vast (zevende lid).

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

Het verdrag zal bij de inwerkingtreding, het verdrag van 16 oktober 1974 vervangen en dit laatste verdrag zal daarmee beëindigd worden. Op voorstel van Zuid-Korea is deze bepaling in het protocol opgenomen.

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