

---

Vergaderjaar 2004–2005 A

---

**30 045 (R 1786)**

**Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Malawi; Blantyre, 11 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, 7 maart 2005

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 18 maart 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 17 april 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 11 december 2003 te Blantyre totstandgekomen verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Malawi (Trb. 2004, 28 en 304).

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 18 maart 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

## 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 11 december 2003 te Blantyre tot stand gekomen Verdrag inzake de bevordering en de wederzijdse bescherming van investeringen tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Republiek Malawi 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 grotendeels overeenkomt met het Nederlandse modelverdrag, garandeert non-discriminatoire behandeling van investeringen van 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.

Als verdragssluitende partijen worden de regeringen van beide landen genoemd, omdat zulks voor Malawi noodzakelijk was. Dat neemt niet weg dat het verdrag tussen beide staten zal gelden.

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-landen 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 Partnerschapsovereenkomst (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 Partnerschapsovereenkomst 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 Partnerschapsovereenkomst bevat de beginselen die de partijen bij de tenuitvoerlegging van artikel 78 van de Partnerschapsovereenkomst in acht dienen te nemen. Bij de onderhavige investeringsbeschermingsovereenkomst zijn (en worden) deze beginselen in acht genomen. Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt de Partnerschapsovereenkomst alleen voor Nederland. Dit verdrag geeft derhalve voor Nederland en de Republiek Malawi uitwerking aan de Partnerschapsovereenkomst.

### **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 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 Malawi**

Malawi behoort tot de armste landen ter wereld. De regering Bakili Muluzi heeft een centraal geleide economie in de periode na 1994 omgebogen in de richting van een markt georiënteerd, op exportgroei gericht economisch stelsel. Door de concentratie op de tabaksteelt is de economische diversificatie ontoereikend. De binnenlandse markt is klein van omvang en wordt gehinderd door bij de verwachtingen achterblijvende binnen- en buitenlandse investeringen, een matige infrastructuur en een zwakke munteenheid (Malawi Kwacha).

De macro-economische situatie is weinig rooskleurig. De economische groei is in Malawi in 2003 weer aangetrokken tot 4,4%. In de periode van 2000 tot 2002 bedroeg de economische groei respectievelijk 1,1%, -4,2% en 1,8%. Voor 2004 wordt een economische groei van 3,2% voorspeld. De inflatie is van 44,8% in 1999 teruggelopen naar 9,5% in 2003. Wegens hogere voedselprijzen en extra uitgaven in verband met de verkiezingen van de regering zal de inflatie echter in 2004 en 2005 weer licht oplopen (circa 11%). Malawi heeft 12,1 miljoen inwoners. De bevolkingsgroei is gemiddeld 2,2%.

De overheid is voor haar inkomsten voor een groot deel afhankelijk van donoren en is nog altijd niet goed in staat het begrotingstekort te verminderen. De komende periode moet de aandacht vooral uitgaan naar een betere begrotingsdiscipline, diversificatie van de economie en productiviteitsverhoging, onder meer door aandacht voor de kleinschalige landbouw en bevordering van de groei van de particuliere sector. In dit verband zal de overheid van Malawi prioriteit moeten geven aan een verdere liberalisering en privatisering van de staatsbedrijven. Het

ondernemingsklimaat in Malawi is slecht, mede als gevolg van een corruptie en een gebrek aan democratie.

De omvang van de handel tussen Nederland en Malawi vertoont een dalende tendens.

In 2000 bedroeg de uitvoer vanuit Nederland naar Malawi nog € 7,8 miljoen (vooral voeding, chemische producten en machines), in 2003 bedroeg deze nog € 2,5 miljoen. De invoer uit Malawi bedroeg in 2000 nog € 36,3 miljoen (tabak), en in 2003 € 23,1 miljoen. Opvallend is echter dat de export en import van Malawi zelf niet afnemen. De belangrijkste handelspartners van Malawi zijn Zuid-Afrika, de Verenigde Staten en Duitsland.

### **Koninkrijkspositie**

De regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba hebben te kennen gegeven medegelding van dit verdrag te wensen. De regering van de Nederlandse Antillen beschouwt Malawi 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). Voor het Koninkrijk en voor Malawi zijn aparte definities voor het eigen grondgebied omschreven (artikel 1, onderdeel c). Voor het Koninkrijk is dat de definitie uit de modeltekst. Omdat Malawi het op 10 december 1982 te Montego-Bay totstandgekomen Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Trb. 1983, 83) nog niet is geratificeerd voor Malawi bepaald dat nationaal recht en internationaal recht de toetsstenen zijn voor de bepaling van het eigen grondgebied.

*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.

*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 in het eerste lid 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 billijke schadeloosstelling, waarbij de werkelijke waarde 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 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. Op voorstel van Malawi is een tweede lid opgenomen. Hierin wordt de mogelijkheid van juridische toetsing door een nationale rechter van de in het eerste lid genoemde maatregelen expliciet vastgelegd. Deze toevoeging laat de mogelijkheid van internationale geschillenbeslechting (artikel 9) onverlet.

*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.

*Artikel 9* behandelt de geschillenbeslechting tussen de investeerder en het gastland, ook wel «diagonale arbitrage» genoemd. De verdragspartijen stemmen er op voorhand mee in dat een geschil op verzoek van een investeerder wordt onderworpen 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. Rechtspersonen, die investeerders zijn van een verdragspartij en die voordat het geschil optreedt onder toezicht stonden van een investeerder 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. Het Koninkrijk der Nederlanden en Malawi zijn beide partij bij het ICSID-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 wordt geregeld in artikel 53 van het ICSID-Verdrag. 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. Beide verdragspartijen moeten instemmen met de benoeming van de voorzitter van het arbitragetribunaal, bedoeld in dit artikel. Deze moet een onderdaan zijn van een derde land (eerste lid). Het arbitragetribunaal 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 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